

الجريمة والعقاب ـ والقضاء والإثبات ـ والجهاد والمسابقة

تأليف الأستاذ الدكتور

وهبة الزحيلي

رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه
بجامعة دمشق - كلية الشريعة

الجزء الرابع

دار الكلم الطيب
دمشق - بيروت

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد: فإن الفقه الإسلامي، أي: أحكام الشريعة العملية التفصيلية هو الساحة التي يتجلى فيها في واقع الحياة الفعلية تطبيق أحكام الإسلام، وإظهار شعائره وشرائعه ونظمه في تنظيم علاقة الإنسان بربه، وعلاقته في معاملاته بالناس.

وهو المعيار الدقيق الذي يَبين فيه مدى صدق المسلم في التزامه الضروري بما أنزل الله حكماً عدلاً، صواباً للناس قاطبة، فبمقدار احترام أحكام الشريعة تعلو كلمة الإسلام وترتفع رايته، وكلما بَعُد المسلمون عن أحكام الله وتطبيق شرعه في كتابه الكريم وسنَّة نبيه المصطفى صلوات الله وسلامه عليه، كانوا بالإضافة لمسؤوليتهم الثقيلة وتحمل الوزر العظيم عنوان سوء وتخلف، وفقد لمصداقيتهم وحبهم لدينهم وشرع ربهم، وذلك ينذر بشر بمستطير ووبال شديد، نلاحظ آثاره اليوم في مظاهر الذل والانكسار، والتفرق والاقتتال، والتناحر والانهزام الداخلي النفسي والخارجي الفعلي أمام عدوهم اللدود.

والفقه الإسلامي خصب المادة العلمية، كثير الفائدة، لا يقتصر على العبادات، وإنما يشمل الجانب الأدق في الحياة، وهو المعاملات، ويتناول الوضع الأخطر وهو ما يسمى بالفقه العام، أي الذي تكون الدولة طرفاً فيه، وهذا الجزء يبحث في بعض جوانب الفقه العام تكملة لما سبق من أحكام العبادات، والزواج والطلاق، والمعاملات المالية.

وهو يتناول الفصول السبعة التالية:
1 ـ الحدود الشرعية.
2 ـ التعزير.
3 ـ القصاص والديات.
4 ـ التعدي على الأموال.
5 ـ القضاء وطرق الإثبات.
6 ـ الجهاد وتوابعه.
7 ـ المسابقة والرمي.

وأسلوب البحث الذي سرت عليه هو جعل المادة الفقهية الأصلية مستقاة من فقه المالكية، ويصحبها الإشارة إلى أهم الأحكام المقررة في دائرة المذاهب الأخرى، مما تجدر معرفته، ويلزم الاطلاع عليه والإلمام به. وإذا ذكرتُ كثيراً مذاهب غير المالكية فلاتفاقهم في الرأي معهم، فلا يضر الطالب المتعلم، بل ينفعه.

والسبب في هذا الاتجاه: هو الحاجة لبيان الأحكام على وتيرة واحدة، وعدم إرهاق ذهن المتعلم في بداية تخصصه بآراء كثيرة تجعله مشتت الذهن، ويصعب عليه التمثل والحفظ، والاستفادة العملية مما يقرأ ويريد تطبيقه، وقد ثبت عملياً فشل تدريس الطلاب على المذاهب الأربعة، حيث يكثر الخلط بينها، ويصعب على المسؤول عن حكم شرعي إبداء الحكم الفقهي في قضية أو مسألة واحدة على نحو مستقر منسجم.

والفقه المالكي أوسع المذاهب بعد الفقه الحنفي، وهذه مزية تجعله مجالاً لإغناء الفكر، وتلبية الحاجة العملية للتطبيق.

وعلى كل حال، فإن المذاهب الفقهية نعمة وثروة، والاختلاف بينها رحمة ومصلحة، والمهم هو الترفع عن العصبية المذهبية، فذلك غير محمود الأثر، ويؤدي للنزاع والشقاق والكراهية، ويقتضينا العصر

الراهن أن نستفيد من جميع ما اشتملت عليه الآراء الفقهية التي هي مظهر للسعة والخصوبة والغنى الفكري، ومنبع الفيض الإسلامي في معالجة شؤون الحياة وتطوراتها، فإن ثروتنا الفقهية لا نظير لها في العالم.

وإذا كان شرّاح القوانين الوضعية يختلفون كثيراً في شرح القانون وإبداء وجهات النظر فيه، ويختلف الناس كثيراً في تفسير الأنظمة، فذلك دليل واضح على إقرار وجود الخلاف في الرأي في إيضاح النصوص ، ومنها دائرة الفقه الإسلامي؛ والعذر في الخلاف لدينا ناشىء من طبيعة لغتنا ذات المعاني المتعددة، وظروف الأدلة والمصادر، وملاحظة آفاق الحياة المستقبلية، ومن تأمل في أيّ خلاف فقهي، عذَر الفقهاء في خلافاتهم وآرائهم. والله أسأل أن يحقق النفع ويهدينا جميعاً لما يحبه ويرضاه.

أ ـ د: وهبة مصطفى الزحيلي

الفَصلُ الأوّلُ
الحُدودُ الشرعيّة

تعريف الحد:

الحدّ في اللغة: المنع، وسميت العقوبات الشرعية حدوداً، لأنها تؤدي لمنع الجرائم وارتكاب أسباب العقاب والوقوع في الذنب المحرّم شرعاً. وللعلماء اتجاهان في تصنيف الحدود تبعاً لاختلافهم في معنى الحد، فالحد في اصطلاح الحنفية:[1] عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى؛ فلا يسمى التعزير حداً؛ لأنه ليس بمقدر، وإنما هو مفوض لتقدير الحاكم، ولا يسمى القصاص حداً؛ لأنه وإن كان مقدراً، لكنه في غالبه حق العباد، فيجري فيه العفو والصلح. وكون الحدود حقاً لله تعالى: معناه أنها شرعت لصيانة الأعراض، والأنساب، والأموال، والعقول، والنفوس عن التعرض لها، لكن بعض هذه الحدود كحد الزنا وشرب الخمر حق خالص لله تعالى، أي: حق للمجتمع، وبعضها الآخر كحد القذف اشترك فيه حقان: حق الله وحق العبد، والمغلّب فيه حق الله. والحدود بناء على هذا الاصطلاح الحنفي خمسة فقط: وهي حد الزنا، وحد السرقة، وحد الشرب، وحد السُّكر[2]، وحد القذف.

وأما الحرابة أو حد قطاع الطرق: فهو داخل تحت حد السرقة؛ لأن

---

(1) فتح القدير 4/ 112، البدائع 7/ 33.
(2) البدائع 7/ 33.

قطع الطريق سرقة كبرى تخل بأمن المجتمع، وتهدد مصالح أرباب الأموال كافة. والمراد عند الحنفية بحد الشرب: عقوبة شرب الخمر خاصة، وهي المتخذة من ماء العنب، والمراد بحد السكر: عقوبة تناول المسكرات الأخرى غير الخمر، كالمتخذ من الذرة أو التفاح أو الشعير مثلاً.

أما الحد في اصطلاح غير الحنفية: فهو عقوبة مقدرة، سواء أكانت مقررة لحق الله تعالى أم لحق العبد، قال النووي: الحد أصله المنع، فسمي حد الزنا وغيره بذلك؛ لأنه يمنع من معاودته، ولأنه مقدّر محدود[1]. وقال المناوي: الحد: المنع، سمي به العقاب المقدَّر من الشارع؛ لكونه مانعاً لفاعله عن معاودة مثله ولغيره عن سلوك منهجه[2].

والحدود في اصطلاح الجمهور بناء على هذا سبعة: حد الزنا، وحدّ السرقة، وحدّ القذف، وحدّ الحرابة، وحدّ الشرب، وحدّ القصاص، وحدّ الردَّة. وقال ابن جزي: الجنايات الموجبة للعقوبة ثلاث عشرة: وهي القتل، والجرح، والزنى، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، والبغي، والحرابة، والردة، والزندقة، وسب الله وسب الأنبياء والملائكة، وعمل السحر، وترك الصلاة والصيام[3].

الحكمة من تشريع الحدود:

الحكمة من الحدود: هي زجر الناس وردعهم عن اقتراف الجرائم

---

(1) تحرير التنبيه للنووي: ص348.
(2) التوقيف على مهمات التعاريف للشيخ محمد عبد الرؤوف المناوي، ص270.
(3) القوانين الفقهية، ص344، وانظر شرح الرصاع التونسي لحدود ابن عرفة، ص489.

الموجبة لها، وصيانة المجتمع من الفساد، والتطهر من الذنوب، وملحظ الشريعة فيها تقديم مصلحة الجماعة ورعاية الأمن على مصلحة الجاني الآثم، فليس في هذه الحدود قسوة كما يتخيل البعض، وإنما هي عين المصلحة والرحمة بالأمة عامة. وإذا كان الناس عادة ينظرون إلى الجاني فيرحمونه ويطلبون الرأفة به، فإنهم ينسون الجرم الخطير الذي ارتكبه والشرخ الذي أحدثه، والمساس بحرمات الدين، والأنفس، والعقول، والأعراض، والأموال للجماعة بأسرها، فإذا لم يرتدع المجرم ولم ينزجر بالعقوبة المناسبة، هان عليه العودة لمثل جريمته، ولم يبال غيره باقتراف مثل جريمته، فتكثر الجرائم، ويختل الأمن، وتهدر مصالح الجماعة، كما هو حادث الآن في العصر الراهن، حيث يهدد الجناة أمن المجتمع برمته في أكثر بلاد العالم الغربي تحضراً كأمريكا وإنكلترا وفرنسا.

ولا يدرك الناس عادة عدالة الحدود والعقوبات الشرعية إلا بعد أن يتعرض الواحد منهم لجريمة فادحة تصيبه، كالزنى والسرقة والسطو على البيوت والمنازل والمحلات التجارية، ونَشْل (نزع بخفة وسرعة) راتب الموظف الذي يتعيش به شهراً كاملاً، يسطو عليه لص محترف في مطلع الشهر، فتصبح الأسرة كئيبة حزينة، تستدين أو تطلب الصدقات لترميم ما حدث. ولقد سمعت بعض الأشخاص غير المسلمين الذين تعرضوا لسرقة حلي زوجاتهم يقولون: الحق والعدل في شريعة الإسلام حينما قررت قطع يد السارق، بل الواجب إعدامه شنقاً ليتخلص المجتمع من شروره وشرور أمثاله.

وأما أنصار حقوق الإنسان، فنظرتهم ضيقة محدودة غير واقعية حينما يطالبون بحماية الجاني وإعفائه من العقوبة أو تخفيفها بحيث تصبح غير فعالة ولا حاسمة، وينسون أو يتناسون فداحة الجريمة التي أصابت الآخرين. والله سبحانه وتعالى أرحم بعباده منهم، وأدرى

وأعلم بما يحقق لهم المصلحة ويدرأ عنهم الشر والمفسدة والضرر، وليست عقوبة السجن برادعة إطلاقاً لأولئك السفّاحين واللصوص المحترفين، والزناة الإباحيين الذين لا يقيمون وزناً للقيم والأخلاق، والأعراض والحرمات والنفوس والدماء. وقد بدأ العالم المعاصر يحصد نتائج بعض الجرائم والفواحش التي تهدد بالموت والأمراض المستعصية، فقد أعلنت إذاعة لندن أنه سيموت في عام2000 أكثر من ثلاثة ملايين شخص بالإيدز، أي: مرض فقد المناعة بل إن التوقعات المعلنة أيضاً أن يصل العدد إلى ستة ملايين.

عدالة الحدود:

الحدود الشرعية كما تقدم تجمع بين هدفين: تحقيق المصلحة العامة وحفظ الأمن العام، وموافقة العدالة، إذا ثبتت الجريمة، ونأت عن الشبهة، وتوافرت الشروط الكثيرة المشترطة في الشريعة لتطبيقها.

فالزنا وأنواعه من أخطر الجرائم والفواحش، وأشدها اعتداء على الأخلاق والأعراض والكرامات، وحقوق الأفراد والأسر والجماعة، والقضاء على شرف المرأة وسمعتها، وجعلها فريسة الشهوات الجامحة المتفلتة لفترة ما، ثم يتابعها المرض والفقر والدمار، فكانت عقوبة الحد زجراً وردعاً وصوناً.

والقذف يوقع الناس في الشك والشبهة والقلق، ويؤدي لتهديم الأسرة، وحل الرابطة الزوجية، وتهديم البيت، وهتك ستر العفاف والصون. فكانت عقوبة الحد صونًا للكرامة، ودفعاً للعار، وإهدار السمعة.

والسرقة اعتداء على أموال الناس، وأكلها بالباطل، والمال عصب الحياة، ودعامة الاقتصاد، فكان حد السرقة لتحقيق الأمن الخاص والعام، وجعل أثره الدائم للعبرة والعظة والزجر والردع. وكان تطبيق

حد السرقة في السعودية أقوى برهان وأنصع دليل لاستئصال دابر الجريمة، وتحقيق الأمن، وقمع المجرمين والعبث بالأموال، ومطاردة اللصوص، وقطاع الطرق.

وحد الحرابة الشديد للتخلص من عصابات المجرمين، وقطّاع الطرق الذين كانوا يعيثون في الأرض فساداً، ويثيرون الرعب والقلق ويهددون أمن المارة، ويثيرون الاضطرابات والفتن والقلاقل.

والخمر أُمّ الخبائث، وشربها يلحق أضراراً متعددة بالإنسان معنوياً ومادياً وصحياً، فكان الحد الدواء الناجع للحفاظ على الصحة والرشد والعقل، وصون الإنسان من أضرار الكحول، وحفظ المجتمع من جرائم السكارى وعبثهم بالأمن، والعرض، والكرامة الإنسانية.

والقتل جرم عظيم، وسفك الدماء ذو آثار ضارة، لعصفه بالبنية الإنسانية، واعتداء القاتل على النوع الإنساني، فكان القصاص سبباً في صون الحياة الإنسانية ومنع الاعتداء على أعز حق وهو حق الحياة المقدس، فضلاً عما يحدثه جرم القتل من إضرار بالأسرة وجعل العائلة واقعة في آفة الفقر، والتشرد، والضياع.

والردَّة تحلُّل من أقدس ما تعتز به الجماعة الإسلامية من قيم، وعبث وتلاعب بالدِّين، وكان سبب عقابها في الأصل التخلص من الفساد والتخريب والعبث بالدِّين من قبل اليهود الذين أوحى لهم زعماؤهم بالإيمان برسالة الإسلام أول النهار، ثم الكفر بها آخره، وصار الارتداد خروجاً على مبدأ الحق والفطرة والعقل والمنطق، والتنكر للدليل والبرهان الصحيح، والاستخفاف بقيم الجماعة العليا ونظامها العام، بل وخيانة عظمى لمقدساتها ومبادئها الأساسية، وكان عقاب المرتد وهو القتل منسجماً مع حماية القيم العليا، ومنعاً من العبث والمساس بعقيدة الأمة ونظامها، حتى لا ينقلب المرتد أداة للتشكيك والتخريب وإضمار السوء وتهديد مصالح الأمة الكبرى.

إقامة الحدود:

إن إقامة الحدود الشرعية واجب أساسي، وفرض على الحاكم في كل زمان ومكان لتحقيق النفع الدائم، وهو منع الجريمة وردع العصاة، وصون الأمن، وحماية المقدسات، وأصول الحياة، ورعاية مقاصد الشريعة: وهي حفظ الدِّين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال.

لذا أوجبت الشريعة في القرآن والسنَّة إقامة الحدود في الأوامر القرآنية والنبوية، كما سيأتي بيانه، وأبانت الأحاديث مدى الجدوى والمصلحة العظيمة من تطبيق الحدود، أخرج النسائي، وابن ماجه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النَّبي ﷺ قال: «حدٌّ يعمل في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين صباحاً»[1].

وعلى الحاكم تنفيذ الحدود، ولا يجوز له العفو عنها، ولا تصح الشفاعة فيها ولا إسقاطها والإبراء منها، لأن ذلك تعطيل لأحكام الله، وإقرار المنكر والتواطؤ على الرذيلة والرضا بالمعصية، أخرج أحمد، وأبو داود، والحاكم، والطبراني، والبيهقي، عن ابن عمر: أن النَّبي ﷺ قال: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فقد ضاد الله في أمره...».

لكن تجوز الشفاعة والتستر على الجاني قبل الوصول إلى الحاكم، بقصد تمكين المنحرف من إصلاح نفسه بنفسه، لا لإقرار الجريمة، أخرج أبو داود، والنسائي، والحاكم، عن عبد الله بن عمرو أن النَّبي ﷺ قال: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد، فقد وجب».

---

(1) أشار السيوطي في الجامع الصغير إلى أنه حديث صحيح، وأيده المناوي في فتح القدير (الجامع الصغير 1/ 147).

تشريع الحدود رعاية لمصلحة الجماعة:

جميع الحدود عند أئمة المذاهب حق لله تعالى، إلا القذف ففيه خلاف، فهو مما اشترك فيه حقان وحق الله غالب، عند الحنفية، ويغلب فيه حق الإمام وحق المقذوف عند الإمام مالك، وهو حق للمقذوف عند الشافعية والحنابلة. لذا ليس الحق في حد الزنا بالاتفاق لأحد من الناس زوجاً أو غيره، خلافاً للقوانين الوضعية التي تجعل العقاب فيه حقاً للزوج، وأما القصاص فهو حق للعبد أو يغلب فيه الحق الشخصي، خلافاً للقوانين الجزائية الوضعية التي تجعل الحق فيه للمجتمع، فيجوز للحاكم إسقاطه، أما في الشريعة فلا يجوز العفو عنه أو إسقاطه إلا لأقارب القتيل.

تداخل الحدود:

قد يرتكب الشخص عدة جرائم موجبة لأكثر من حد، فهل تقام عليه كلها أو أن بعضها يسقط بالبعض الآخر؟.

(أ) إذا لم يكن في الجرائم قتل: كما لو سرق وزنى وشرب الخمر، فلا تداخل عند العلماء بالاتفاق، فتقطع يد السارق أولاً في رأي المالكية، ثم يجلد للزنا والشرب، لكن يتداخل عندهم حد الشرب وحد القذف؛ لأن الغرض من العقوبتين واحد، وهو منع الافتراء.

(ب) إذا كان في الجرائم قتل: فتتداخل الحدود في القتل عند الجمهور غير الشافعية، وعبارة المالكية في ذلك: كلّ حد يدخل في القتل كردة أو قصاص أو حرابة إلا القذف، فلا بد من استيفائه أولاً لإساءة السمعة وإلحاق العار بالمقذوف، ثم يقتل، فلو اجتمع حد الزنا والشرب والسرقة مع القتل، فإن هذه الحدود تسقط وتندرج في القتل.

وقال الشافعية: تستوفى جميعها، وقال المالكية: لا يندرج حد القذف في قتل لردة ولا لغيرها كحرابة أو زنا محصن أو قصاص لنحوق

العار بالمقذوف. ولو كان المقتول ظلماً هو المقذوف، فيحد له قاذفه، ثم يقتل به.

(ج) إذا كانت الجرائم موجبة لحدود خالصة للعباد، كالقصاص وحد القذف، فتستوفى كلها باتفاق المذاهب(1).

إسقاط الحدود بالتوبة:

إذا تاب العصاة من شاربي الخمر والزناة والسراق والمحاربين، فلا يسقط الحد عند الجمهور غير الحنابلة إلا حد الحرابة، سواء بعد رفع الأمر إلى الحاكم أو قبله؛ لأن الرسول ﷺ لم يسقط الحد عن ماعز، بالرغم من مجيئه إليه تائباً.

واستثنى الحنفية حدّ السرقة فإنه يسقط بتوبة السارق قبل أن يظفر به الحاكم.

ويرى الحنابلة أن التوبة تسقط جميع الحدود، لما أخرجه ابن ماجه، والطبراني، والبيهقي، عن ابن مسعود أن النَّبي ﷺ قال: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له».

واتفق العلماء على أن حد المحاربة(قطع الطريق) يسقط بالتوبة قبل أن يقدر الإمام على المحاربين؛ لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾(2) [المائدة: 34].

وقال القرافي المالكي: إن التعزير (أي: المتعلق بحق الله) يسقط

(1) القوانين الفقهية، ص362، الشرح الكبير وحاشيته 4/ 327، 347، المنتقى على الموطأ 3/ 145، فتح القدير 4/ 208، المهذب 288/2، المغني 8/ 298.

(2) الفروق للقرافي 4/ 181، القوانين الفقهية، ص357، 362 وما بعدها، البدائع 7/ 96، مغني المحتاج 4/ 184، المغني 8/ 295.

بالتوبة، ما علمت في ذلك خلافاً[1].

هل الحدود زواجر أو جوابر؟

يرى الحنفية[2]: أن الحدود والتعزيرات شرعت فقط زجراً لأرباب المعاصي، ولا يحصل التخلص من أثر الذنب والعقاب الأخروي إلا بتوبة الجاني، لقوله تعالى في القتل: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا ﴾[النساء: 93] وقوله سبحانه في عقاب المحاربين: ﴿ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة: 33]. أي: أن لهم عقوبتين دنيوية وأخروية إلا من تاب.

وذهب أكثر العلماء[3] إلى أن العقوبات الشرعية زواجر وجوابر معاً فإذا أقيمت في الدنيا، كانت مكفِّرة للإثم، ولا عذاب على أهلها في الآخرة، وتكون العقوبات كفارات لأهلها؛ لما أخرجه البخاري، ومسلم، والترمذي، والنسائي، عن عُبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس، فقال: تبايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله إلا بالحق، فمن وفّى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئاً من ذلك، فعوقب به فهو كفارة له، ومن أصاب شيئاً من ذلك، فستره الله عليه فأمره إلى الله، إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذبه».

المسؤول عن تطبيق الحدود وإقامتها:

اتفق الفقهاء على أنه لا يقيم الحدود وبقية العقوبات الشرعية إلا الإمام الحاكم أو نائبه، وليس للأشخاص حق تنفيذ العقوبة، لأنه لم يقم حدّ على عهد رسول الله ﷺ إلا بإذنه، ولا في أيام الخلفاء إلا بإذنهم،

---

(1) الفروق، المكان السابق.
(2) تبيين الحقائق للزيلعي 3/ 163.
(3) الشرح الكبير 4/ 136، مغني المحتاج 3/ 359، 4/ 2، غاية المنتهى 3/ 315.

ولأن الحدّ حق لله تعالى يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن فيه الحيف أو الظلم إلا بمختص فيه، فلم يجز بغير إذن الإمام.

إلا أن الإمام الشافعي وبعض السلف أجازوا للسيد أن يقيم الحدّ على مملوكه، لما أخرجه أحمد، ومسلم، وأبو داود، والبيهقي، والحاكم عن علي أن النبي ﷺ قال: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[1].

وقال المالكية: يقيم السيد على عبده أو أمته حد الزنا والقذف والشرب دون القطع في السرقة[2].

الستر في الحدود والشفاعة فيها:

يندب الستر على الجاني قبل الرفع إلى الحاكم، تمكيناً له من إصلاح خطئه والندم على فعله والتوبة من معصيته، فقد لا يكون هناك إصرار على الذنب، وإنما وقع هفوة وتفريطاً أو عجلة، فيعطى الفرصة للعدول عن الجريمة. وأدلة الأخذ بمبدأ الستر: حديث أبي هريرة عند الترمذي، والحاكم: «ومن ستر على مسلم، ستره الله في الدنيا والآخرة». وحديث ابن عبّاس مرفوعاً عند ابن ماجه: «من ستر عورة أخيه المسلم، ستر الله عورته يوم القيامة، ومن كشف عورة أخيه، كشف الله عورته حتى يفضحه في بيته».

وبناء عليه، تكون الشهادة على الذنب خلاف الأولى.

وعلى المسلم أيضاً أن يستر نفسه بترك التحدث عما صدر عنه أمام الحاكم أو الناس إيثاراً للستر، لا تهرباً من العقوبة، أو الإفلات منها أو التهوين من شأن الجريمة، فذلك لا يغتفر لمن تكرر منه الشر أو العصيان أو حب التشهير والمفاخرة بالذنب.

---

(1) المهذب 2/ 269، البدائع 7/ 57.

(2) القوانين الفقهية: ص356، مواهب الجليل 6/ 296 وما بعدها.

أخرج الإمام مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال: «يا أيها الناس، قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله. . . من أصاب شيئاً من هذه القاذورة فليستتر بستر الله، فإنه من يبد لنا صفحته، نقم عليه كتاب الله».

وتحرم الشفاعة وقبولها في حدود الله بعد أن تبلغ الحاكم(1)، أما قبل ذلك فهي جائزة، للأحاديث المتقدمة في الشفاعة، ولما أخرجه أبو داود، والنسائي، والحاكم، عن عبد الله بن عمرو: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب».

ومن المعلوم أن النّبي ﷺ أنكر على من تشفع في حدٌ من حدود الله، ونهاه عن ذلك، أخرج أحمد، ومسلم، والنسائي، عن عائشة قالت: «كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النّبي ﷺ بقطع يدها، فأتى أهلها أسامة بن زيد، فكلموه، فكلّم النّبي ﷺ فيها، فقال له النّبي ﷺ: يا أسامة، لا أُراك تشفع في حدٌ من حدود الله عز وجل، ثم قام النّبي ﷺ خطيباً، فقال: إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده، لو كانت فاطمة بنت محمد، لقطعت يدها، فقطع يد المخزومية».

وكذلك القصاص إذا لم يكن عفو من ولي: واجب التنفيذ على الحاكم، فلا يجوز فيه عفو منه ولا إبراء ولا شفاعة ولا إسقاط لأيّ سبب من الأسباب.

وأما التعزير فإن كان لحق الله تعالى، وجب عند الجمهور غير الشافعية تنفيذه كالحدود، وإن كان حقاً للأفراد، فلصاحب الحق فيه أن يتركه بالعفو أو بغيره. ورأى الشافعية أن للإمام ترك التعزير.

---

(1) غاية المنتهى 3/ 312.

إسقاط الحدود بالشبهات:

لا يحرص الإسلام على تطبيق الحدود حرصاً شديداً، فيجيز الستر على الجاني، ويسمح بإسقاط الحدود بالشبهات، والتهم والشكوك، لأنها مظنة الخطأ، فلا يقام الحد إلا بعد توافر شروط كثيرة، تدل على وقوع الجريمة دلالة مؤكدة من غير شك ولا شبهة، لما أخرجه ابن عدي ومسدَّد موقوفاً على ابن مسعود قال: «ادرؤوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم».

وأخرج ابن ماجه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً» وهو حديث صحيح.

وأخرج المحدِّثون عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً، فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطىء في العفو خير له من أن يخطىء في العقوبة»[1].

وسيأتي في حدِّ الزنا بيان أنواع الشبهات.

* * *

---

(1) أخرجه ابن أبي شيبة، والترمذي، والحاكم، والبيهقي، عن عائشة رضي الله عنها، وهو حديث صحيح (الجامع الصغير 1/ 14).

حدّ الزِّنا

تعريف الزِّنا الموجب للحد، سبب الحد ومشروعيته، شروط الحد، نوع العقوبة، صفة الحد، سقوط الحد بالشبهة، ما يثبت به الحد، إقامة الحد.

تعريف الزِّنا:

الزِّنا في اللغة والشرع: هو وطء الرجل المرأة في القُبُل في غير الملك وشبهته[1]. وقال ابن عرفة المالكي رحمه الله: الزِّنا الشامل لفعل قوم لوط: مغيب حَشَفَة آدمي في فرج آخر دون شبهة حِلّه عمداً[2].

وعرفه المالكية بقولهم: الزِّنا شرعاً الموجب للحد: وطء مكلّف مسلم فرجَ آدمي في القبل أو الدبر، لا ملك له فيه باتفاق الأئمة، وبلا شبهة تعمداً، وإن كان الوطء في الدبر[3]. فلا يحدّ صبي ولا مجنون ولا كافر إذ وطؤهم لا يسمى زنا شرعاً، ولا يحد الغالط والجاهل والناسي كمن نسي طلاق امرأة، ولا يحد واطىء البهيمة. والوطء: تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها، ولو بحائل خفيف لا يمنع اللذة، وإن كان الفرج المولج فيه دبراً لذكر أو أنثى، حياً أو ميتاً، فلا حد بمفاخذة ووطء زوجة في حيض وصوم وإحرام.

---

(1) الدر المختار ورد المحتار: 3/ 154، فتح القدير 4/ 138.
(2) شرح حدود ابن عرفة للرصاع التونسي: ص492.
(3) الشرح الكبير 4/ 313 وما بعدها، الشرح الصغير 4/ 447 وما بعدها.

سبب الحد ومشروعيته:

سبب الحد: هو ارتكاب جريمة الزِّنا التي هي فاحشة عظيمة، ومن الكبائر العظام، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء: 32] ووصف الله سبحانه عباد الرحمن بقوله: ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَـٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ۝ يُضَـٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ۝ إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَـٰلِحًا فَأُو۟لَـٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَـٰتٍ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ [الفرقان: 68-70].

والأصل في مشروعية حد الزِّنا للبكر قوله عز وجل: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور: 2]. وأما الزاني المحصن فعقوبته الرجم بالسنَّة النبوية القولية والفعلية، منها ما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن مسعود: «لا يحلّ دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثَّيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

ومنها: رجم ماعز بن مالك الأسلمي في رواية أحمد، ومسلم، والترمذي، وأبي داود، عن أبي هريرة، وغيره مما روي عن جماعة من الصحابة، وهي متواترة.

شروط الحد:

يشترط لإيجاب الحد على الزناة شروط عشرة، أغلبها متفق عليها وبعضهامختلف فيه بين الأئمة وهي[1]:

1 ـ أن يكون الزاني بالغاً: فلا يحد الصبي غير البالغ بالاتفاق،

---

(1) القوانين الفقهية: ص353 وما بعدها، الشرح الصغير 4/447 وما بعدها، الشرح الكبير 4/313-318.

وإنما يعزَّر، فإن زنى ابن عشر أو بنت تسع، عزِّر كل منهما.

2 ـ أن يكون عاقلاً: فلا يحد المجنون بالاتفاق أيضاً، فإن زنى عاقل بمجنونة أو مجنون بعاقلة، حد العاقل منهما. ويحد السكران الزاني لتعديه بسكره، ولأنه مكلف.

3 ـ أن يكون مسلماً ـ في رأي المالكية: فلا يحد الكافر إن زنى بكافرة، لكنه يؤدب إن أظهره، وإن استكره مسلمة على الزِّنا قتل، وإن زنى بها طائعة نكِّل به وعُزِّر.

وهذه الشروط تشمل الواطيء والموطوء، فيشترط في كلّ منهما التكليف والإسلام، فلا يحد صبي ولا مجنون ولا كافر، لأن وطأهم لا يسمى زناً شرعاً.

ولم يشترط بقية المذاهب شرط الإسلام، وقالوا: يحد الكافر حد الزِّنا، لكن لا يرجم المحصن الكافر عند الحنفية، وإنما يجلد، ولا يحد المستأمن حد الزِّنا وشرب الخمر عند الشافعية؛ لأنه حق لله تعالى، ولم يلتزمه بالعهد المتفق عليه.

4 ـ أن يكون طائعاً مختاراً: فلا يحد المكره رجلاً أو امرأة لعذره على المفتى به، وهو مذهب المحققين الموالك كابن العربي وابن رشد، خلافاً لرأي الأكثر والمشهور، لما أخرجه الطبراني عن ثوبان: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(1).

ولا تحد المرأة إذا استكرهت أو اغتصبت. وهذا أيضاً رأي الشافعية، والذي استقر عليه رأي أبي حنيفة.

وقال الحنابلة: يحد المكرَه، لأنه ما دام قد حصل منه الانتشار،

---

(1) قال النووي: حديث حسن، وصححه السيوطي (الجامع الصغير 2/ 24).

فهو دليل على انتفاء الإكراه. ونوقش هذا بأن الانتشار قد يكون دليل الفحولية لا دليل الاختيار.

5 ـ أن يزني بآدمية: فإن أتى بهيمة فلا حد عليه باتفاق المذاهب الأربعة، ولكنه يعزر، ولا تقتل البهيمة، ولا بأس بأكلها إن كانت مباحة الأكل، عند الجمهور. ويرى الحنابلة أنها تقتل بشهادة رجلين على فعله بها، ويحرم أكلها ويضمنها.

6 ـ ألا يفعل ذلك بشبهة: فإن كان الوطء بشبهة، سقط الحد عند جمهور الفقهاء، كأن يظن بامرأة أنها زوجته أو مملوكته، ويحد عند أبي حنيفة وأبي يوسُف، فهذه عندهما شبهة فاعل، لا تمنع الحد بسبب التفريط والتقصير في البحث. ولا يحد أيضاً بالاتفاق من وطىء امرأة بنكاح فاسد مختلف فيه غير متفق عليه من الأئمة، كالزواج من غير ولي، أو من غير شهود، بسبب وجود شبهة العقد.

فإن كان الزواج فاسداً بالاتفاق كالجمع بين الأختين، ونكاح خامسة، ونكاح ذوات المحارم من النسب أو الرضاع، والزواج في العدة، والوطء لامرأة ارتجعها بعد الطلاق الثلاث دون أن تتزوج غيره، ونحو ذلك، فيحد فيما ذكر كله. ولا يحد واطىء امرأته بدبرها، وإنما يعزر ويؤدب.

7 ـ أن تكون المزني بها ممن يوطأ مثلها: فإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها، فلا حد عليه ولا عليها عند الحنفية، ولا تحد المرأة إذا كان الواطىء غير بالغ، ويرى المالكية والشافعية والحنابلة: أن واطىء الصغيرة التي يمكن وطؤها عادة يحد، وإن كانت غير مكلفة، لصدق حد الزِّنا عليه دونها كالنائمة والمجنونة[1].

8 ـ أن يكون عالماً بالتحريم: أي: تحريم الزِّنا، فإن كان جاهلاً أو

---

(1) الشرح الكبير 4/ 314، حاشية قليوبي وعميرة 4/ 179، كشاف القناع 6/ 99.

غالطاً أو ناسياً فلا يحد، كمن نسي طلاق امرأته.

9 ـ ألا يكون الوطء في دار الحرب أو البغي: وهذا مذهب الحنفية، إذ لا ولاية لولي الأمر على دار الحرب أو دار البغي. ويحد في المذاهب الأخرى من وطىء حربية ببلاد الحرب أودخلت دارنا بأمان.

10 ـ أن تكون المرأة حية: فلا يحد عند الجمهور واطىء الميتة؛ لأن الطبع السليم يعاف ذلك، ويحد في المشهور عند المالكية، لوجود الإيلاج في فرج محرّم.

حكم فعل قوم لوط والاستمناء والسحاق (المساحقة):

يحرم اللواط والاستمناء والسحاق كالزنا[1]، أما اللواط (وهو الوطء في الدبر): فهو أفحش من الزّنا، لقوله تعالى: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الأعراف: 80]. وقال: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ [الأنعام: 151]. وقد عذب الله عز وجل قوم لوط بما لم يعذب به أحداً من الناس.

أما عقاب فاعل قوم لوط بصبي أو رجل فهو التعزير فقط لا الحد عند أبي حنيفة، ويحد كالزاني عند بقية الأئمة ومنهم الصاحبان، إلا الزوج فيجب تعزيره فقط، ودليلهم ما روى البيهقي عن أبي موسى أن النّبي ﷺ قال: «إذا أتى الرجلُ الرجلَ فهما زانيان». لكن يرجم فاعل قوم لوط والملوط به مطلقاً عند المالكية بشرط التكليف، لحديث ابن عبّاس عند أحمد، وأبي داود، والترمذي، وابن ماجه، والحاكم، والبيهقي: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به».

---

(1) الدرالمختار ورد المحتار 3/ 154، القوانين الفقهية: ص355، الشرح الصغير 4/ 448، الشرح الكبير 4/ 314، مغني المحتاج 4/ 144، كشاف القناع 6/ 95 وما بعدها، كفاية الأخيار 2/ 345 وما بعدها.

ولفعل قوم لوط أضرار كثيرة: وهي العزوف عن المرأة، فيتعطل مقصد إنجاب النسل، وشعور الرجل الملوط به بالتخنث والشذوذ الجنسي، وأنه ليس رجلاً، والتعرض لأمراض عصبية شاذة، وعدم الاكتفاء بإشباع الرغبة الجنسية، وبلاهة المخ، والاختلال في توازن عقل الإنسان، وتمزق المستقيم أو الشرج وارتخاء عضلاته، وفساد الأخلاق والطباع ومعاداة القيم الإنسانية وضعف الإرادة، وضيق الصدر وضعف أعضاء التناسل، والتعرض للحُمّى التيفوئيد والدوسنطاريا وغيرها من الأمراض الخبيثة التي تنتقل بتلوث البراز، والنهاية المؤكدة وهي الموت بأمراض خطيرة. وأمراض الزّنا يمكن أن تنتقل أيضاً بطريق هذه الفاحشة.

ولا حد بمفاخذة امرأة أجنبية غير زوجة أو بوطئها في غير الفرج أو بوطء زوجة في حيض أو صوم أو حال إحرام أو استبراء؛ لأن التحريم ليس لعينه بل لأمور عارضة، وإنما يعزَّر من وطىء أجنبية دون الفرج، ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود؛ لما رواه الشيخان: «لا يُجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله».

وروى البيهقي عن النعمان بن بشير: «من ضرَب حداً في غير حد فهو من المعتدين».

ووجوب التعزير لما رواه مسلم، وأبو داود، عن ابن مسعود رضي الله عنهما قال: «جاء رجل إلى النَّبي ﷺ فقال: إني عالجت امرأة من أقصى المدينة، فأصبت منها دون أن أمَسَّها، فأنا هذا، فأقم عليَّ ما شئت، فقال عمر: سَتَرك الله تعالى، لو سترتَ على نفسك، فلم يردّ النَّبي ﷺ شيئاً، فانطلق الرجل فأتبعه النَّبي ﷺ رجلاً. فدعاه فتلا عليه: ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِۚ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ﴾ [هود: 114]. الآية، فقال رجل من القوم: يا رسول الله، أله خاصةً أم للناس عامةً؟ فقال: «للناس كافة».

وروى أحمد، وأبو داود، عن أبي هريرة: «ملعون من أتى امرأة في دبرها».

وأما الاستمناء باليد (أو الصلح): فهو موجب للتعزير، لأنه مباشرة محرمة بغير إيلاج، ويفضي إلى قطع النسل، فحرِّم وأوجب التعزير كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، وقال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَـٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: 5-6]. وقد جاء: «ملعون من نكح يده»[1].

وأما السحاق (وهو فعل النساء بعضهن مع بعض) فموجب للتعزير؛ لأنه فعل محرم، ولو كان ذلك بين رجل وامرأة أو بين رجلين، وإثم ذلك كإثم الزِّنا، لما روى البيهقي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النَّبي ﷺ قال: «إذا أتى الرجلُ الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المرأةُ المرأةَ فهما زانيتان»[2].

وروى أبو يعلى عن واثلة قال: قال رسول الله ﷺ: «سحاق النساء بينهن زنا». وفي رواية الطبراني: «السحاق بين النساء زنا بينهن».

نوع عقوبة الزِّنا:

يجب الحد على الزناة، ويختلف نوعه بحسب كون الزاني بكراً أو محصناً.

أما حدّ الزاني البكر المكلف: فهو الجلد باتفاق العلماء: لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2].

ولا يضم التغريب إلى الجلد عند الحنفية؛ لأن الله تعالى جعل الجلد جميع حد الزِّنا، فلو أوجبنا معه التغريب، كان الجلد بعض

---

(1) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار بلفظ: «لعن الله ناكح يده».
(2) لكن فيه ضعيف (نيل الأوطار 7/ 117).

الحد، فيكون زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، ولا يجوز النسخ بخبر الآحاد. وإنما النفي إلى الإمام، يفعله إن رأى مصلحة فيه، كما أن له حبس الزاني حتى يتوب.

ويضم التغريب إلى الجلد عند الجمهور، أما عند المالكية: فيغرَّب الرجل سنة، أي: يسجن في البلد التي غرِّب إليها، ولا تغرَّب المرأة خشية عليها من الوقوع في الزِّنا مرة أخرى بسبب التغريب.

وأما عند الشافعية والحنابلة: فيغرب الزناة عاماً لمسافة تقصر فيها الصلاة، لما رواه أحمد، ومالك في الموطأ، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، عن عُبادة بن الصامت أن النَّبي ﷺ قال: «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام..». ولكن لا تغرَّب المرأة إلا مع زوج أو محرَم، لما أخرجه البخاري ومسلم مرفوعاً: «لا تسافر المرأة إلا ومعها زوج أو محرَم»[1].

وأما حد الزاني المحصن: فهو بالاتفاق الرجم، لثبوته في السنَّة القولية والعملية كما تقدم، حيث رجم النَّبي ﷺ ماعزاً، والغامدية اللذين أقرا بالزِّنا، والمرأة التي اعترفت بزنا العسيف (الأجير) بها، ولأن زنا المحصن اختص بمزيد قبح، فاقتضى زيادة زجر وردع.

شروط الإحصان:

يرجم فاعل قوم لوط والملوط به عند المالكية مطلقاً، سواء أكانا محصنين أم لا، ويرجم الزاني المحصن إذا توافرت فيه عند المالكية[2] شروط عشرة قبل الوطء وبعده، فإذا تخلف شرط منها لم يرجم، وهي:

---

(1) البدائع 7/ 39، الشرح الصغير 4/ 456، مغني المحتاج 4/ 147، كشاف القناع 6/ 90-93.

(2) الشرح الصغير وحاشيته 4/ 455، الشرح الكبير وحاشيته 4/ 320، مواهب الجليل 6/ 294، القوانين الفقهية: ص355.

البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، وتقدم الوطء بناء على عقد نكاح لازم صحيح، وكون الوطء مباحاً، مع وجود الانتشار على المعتمد، وعدم المناكرة بين الزوجين في الوطء: بأن يعترفا بحصوله، لا إن أقر أحدهما بحصوله وأنكره الآخر، وأن تكون موطوءته مطيقة للوطء ولو لم تكن بالغاً.

فلا رجم للصبي، والمجنون، والعبد، والكافر، ولا في غير الوطء كالمفاخذة أو بمجرد عقد نكاح دون وطء، وفي عقد نكاح غير لازم وهو النكاح الذي فيه خيار، كنكاح عبد حرة بلا إذن سيده، ونكاح العبد ذي العيب، ووطء في نكاح فاسد يفسخ[1] أو بشبهة، ولا في الوطء غير المباح كوطء زوجته أثناء الحيض أو النفاس أو الصيام أو الاعتكاف أو الإحرام، ولا في حال عدم الانتشار، ولا في حال إنكار الوطء من كلا الزوجين، فإذا أقر أحد الزوجين بالوطء وأنكر الآخر لم يكن واحد منهما محصناً، ولا فيما إذا كانت الموطوءة غير مطيقة للوطء كالصغيرة. ولا يحصن الزنا المتقدم ولا الوطء بملك اليمين، ولا الوطء فيما دون الفرج. ويقع الإحصان بمغيب الحشفة وإن لم ينزل.

والخلاصة: يرجم المحصن، ويحصل الإحصان بالوطء المباح بنكاح صحيح لا خيار فيه من بالغ عاقل مختار مسلم حر، والموطوءة مطيقة للوطء[2].

صفة الحد:

حد الزِّنا: حق خالص لله تعالى، أي: حق للمجتمع؛ لأنه وجب

---

(1) قال ابن عمر: ما يفسخ بعد البناء لا يحصن وطؤه، بخلاف الذي لا يفسخ بعد البناء.

(2) شرح حدود ابن عرفة للرصاع التونسي: ص496.

صيانة للأعراض عن التعرض لها، ومحافظة على المصالح العامة، وهي دفع الفساد الذي يلحق بهم، ويترتب على ذلك ما يأتي:

1 ـ إنه حد لا يحتمل العفو والصلح والإبراء عنه بعدما ثبت بالحجة؛ لأنه حق خالص لله تعالى، لا حق للعبد فيه، فلا يملك أحد إسقاطه.

2 ـ يجري فيه التداخل: فلو زنى مراراً لا يجب عليه إلا حد واحد؛ لأن المقصود من إقامة الحد هو الزجر، وإنه يحصل بحد واحد، لكنه لو زنى فحدّ، ثم زنى، حدّ مرة أخرى؛ لأنه لم ينزجر بالحد الأول، بدليل وقوع الزّنا منه مرة ثانية، فيحد مرة أخرى، لعله ينزجر[1].

سقوط حد الزّنا بالشبهة:

اتفق الفقهاء[2] على سقوط حد الزّنا بالشبهة، كوطء الزوجة في دبرها، والشبهة: هي ما يشبه الثابت وليس بثابت. وقد قسم الشافعية الشبهة إلى أنواع ثلاثة وهي:

1 ـ شبهة فاعل: كأن يكون الزاني جاهلاً، أو وطيء امرأة زفّت إليه على أنها زوجته، ثم تبين له أنها ليست زوجته.

2 ـ شبهة محل: كظنه أنها زوجته[3]، وكوطء الزوجة الحائض أو الصائمة أوإتيان الزوجة في دبرها.

3 ـ شبهة جهة: كالنكاح بلا ولي، أو بلا شهود.

وقالوا: إن وطء الشبهة لا يوصف بحلّ ولا حرمة على الأصح.

---

(1) البدائع 7/ 55 وما بعدها.

(2) الشرح الكبير 4/ 313، الشرح الصغير 4/ 448، البدائع 7/ 36، فتح القدير 4/ 141، مغني المحتاج 4/ 144، كشاف القناع 6/ 97 وما بعدها.

(3) يصلح هذا المثال للحالتين الأولى والثانية.

ورأى المالكية أن الشبهات الدارئة للحدود ثلاثة أنواع كالشافعية وهي[1]:

1 ـ شبهة في الفاعل: وهو ظن حل الوطء إذا وطىء امرأة يظنها زوجته أو مملوكته.

2 ـ شبهة في الموطوءة: كوطء الشريك جارية مشتركة أو مبعَّضة أو مشتركة شركة قراض (مضاربة) ووطء المزفوفة إلى بيت الزوج وقالت النساء: إنها زوجتك، وهي لم تكن زوجته.

3 ـ شبهة في السبب المبيح للوطء، كالنكاح المختلف فيه، كنكاح المتعة والشغار والتحليل، والنكاح بلا ولي أو بلا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ونكاح المجوسية.

ووافق الحنابلة على اعتبار الشبهة الثانية والثالثة دارئة للحد، أما شبهة الفاعل فلا تدرأ الحد[2].

والشبهة عند الحنفية ثلاثة أنواع[3]:

1 ـ شبهة في الفعل: وهي التي تثبت في حال ظن الواطىء الحل، أما لو قال: علمت أنها حرام علي فيحد، كمن يطأ زوجته المطلقة ثلاثاً أو بائناً على مال أو مختلعة ما دامت في العدة.

2 ـ شبهة في المحل(أو الشبهة الحكمية): وهي التي تثبت بناء على الاشتباه في حكم الشرع بحل المحل، سواء ظن الواطىء الحل، أو

---

(1) الفروق 4/ 172؛ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام 2/ 137.

(2) المغني 8/ 181-184.

(3) فتح القدير 4/ 140-147، البدائع 7/ 36، حاشية ابن عابدين 3/ 165 وما بعدها.

قال: علمت أنها علي حرام، كمن يطأ امرأة مطلقة طلاقاً بائناً بألفاظ الكنايات، مثل أنت بائن أو بتة أو بتلة، لاختلاف الصحابة في كون هذه المرأة رجعية أو بائنة.

3 ـ شبهة الفاعل: كمن يطأ امرأة ليلاً يجدها على فراشه، ظاناً أنها زوجته، وكالأعمى الذي ينادي زوجته، فتجيبه امرأة أجنبية فوطئها، وهو يظنها زوجته، ثم بانت الموطوءة أنها أجنبية، وهذه الشبهة لا تدرأ الحد عند الحنفية، كما لا تدرأ عند الحنابلة كما تقدم، خلافاً للمالكية والشافعية وزفر من الحنفية.

ما يثبت بـه الحـدّ:

يثبت الزِّنا الموجب للحدِّ في رأي المالكية بأحد ثلاثة أمور: الأعتراف (أو الإقرار) والشهادة، وظهور الحمل(1).

أما الاعتراف: فهو إقرار العاقل البالغ بالزِّنا طائعاً، ولو مرة واحدة، واشترط الحنفية والحنابلة تعدد الإقرار أربع مرات كإقرار ماعز، وزاد الحنفية: أن يكون في أربعة مجالس.

فإن رجع عن اعترافه إلى شبهة أو لغير شبهة، لم يحد على المشهور، كقوله: كذبت على نفسي، وهذا رجوع بلا شبهة، أو وطئت زوجتي وهي محْرِمة أو في حيض، فظننت أنه زنا، وهذا مثال الرجوع عن الإقرار لشبهة.

وإن رجع بعد ابتداء الحد وقبل تمامه، قبل منه في المشهور. وإن هرب في حال الحد يسقط عنه تمام الحد ولا يعاد عليه. وإن قامت بيّنة على إقراره، وهو ينكر، فلا يحد، فهذا كالرجوع.

(1) القوانين الفقهية: ص356، شرح حدود ابن عرفة: ص497، المنتقى على الموطأ: 7/ 144، الشرح الكبير 4/ 318 وما بعدها، مواهب الجليل 6/ 294، الشرح الصغير 4/ 453 وما بعدها، المقدمات الممهدات 3/ 253-256.

وأما الشهادة: فشهادة أربعة رجال عدول، يشهدون مجتمعين، لا تراخي بين أوقات إقامتهم الشهادة، على معاينة الزنى كالمِرْود في المُكْحلة، والمعنى أن شهادة الشهود يجب فيها اتفاقهم على رؤية وزمن متحدين، أي: أن يشهد الشهود برؤية واحدة في وقت واحد. فلا يسقط الحد عن امرأة بعد ثبوت زناها بأربعة شهود رجال إذا شهدت أربع نسوة أو أربعة رجال ببكارتها أو بأنها رتقاء، تقديماً لشهادة الرجال على النساء، ولاحتمال دخول البكارة، فلا تمنع من تغييب الحشفة، وللرجال النظر إليها. فإن كانوا أقل من أربعة، لم يحد المشهود عليه، وحد الشهود حدّ القذف.

وإن رجع بعض الأربعة قبل الحكم بالحدُّ، أو شك أحدهم في شهادته بعد أدائها، حدّ الأربعة، وإن رجع أو شك بعد الحكم بالحد، حدّ الراجع أو الشاكّ وحده.

وإن شهد ثلاثة، وتوقف الرابع حدّ الثلاثة دون الرابع. وإن شهد الشهود مفترقين في مجالس متعددة للحاكم بعد قيامه من مجلسه الأول الذي سمع فيه شهادة بعض الشهود، حُدُّوا حدّ القذف.

وأما ظهور الحمل: فإن ظهر بامرأة، ولا يعلم لها زوج، ولا أقر سيدها بوطئها، وكانت الحرة مقيمة غير غريبة، فتحد خلافاً للحنفية والشافعية القائلين بأنه لا حد بظهور الحمل.

فإن قالت: غُصبت أو استكرهت، لم يقبل ذلك منها إلا ببينة أو أمارة على صدقها، كالصياح والاستغاثة، كما لا تقبل دعواها أن هذا الحمل من مني شربه فرجها في الحمَّام ولا من وطء جني، إلا لقرينة مثل كونها عذراء، وهي من أهل العفة.

ويسقط الحدّ إذا دل دليل قطعي على البراءة من الزِّنا كأن تكون المرأة رتقاء مسدودة الفرج، أو عذراء بكراً، أو كان الرجل مجبوباً أو عنِّيناً (أي: عاجزاً عن الجماع).

ادعاء الزواج: لا يسقط حد الزِّنا بعد ثبوته في حال ادعاء الزواج دون إثباته ببينة، فلو قالت امرأة: زنيت مع هذا الرجل، وقال الرجل: هي زوجتي قد وطئتها، أو وجد الاثنان ببيت فأقرا بالوطء وادعيا النكاح، أو ادعى الرجل النكاح، فصدقته المرأة ووليها وقالوا: عقدنا النكاح ولم نشهد، ونحن نريد الآن أن نشهد، فإن لم يأتيا ببينة على عقد الزواج من غير الولي في المسائل الثلاث أقيم عليهما الحد، للتهمة في ذلك[1].

وليس للقاضي عند الجمهور خلافاً للظاهرية أن يقضي في الحدود والدماء والقصاص بعلمه الشخصي بالجريمة، وإنما لا بد من البيّنة.

إقامة الحدّ على الزناة:

ـ يقيم الحدود الإمام أو نائبه باتفاق الفقهاء كما تقدم، فيقيم حدَّ الزِّنا وحد الخمر والقذف الإمامُ أو من يوكله في ذلك، منعاً من الفوضى والوقوع في الحيف والزيادة، كما أن للسيد إقامة هذه الحدود على عبده أو أمته. ولكن لا يقيم حد السرقة وغيرها إلا الوالي، حتى لا يمثّل السيد بعبده ويدعي أنه سَرَق. وإذا حضر الإمام الرجم، جاز له أن يبدأ هو، وأن يبدأ غيره، فلم يصح عند الإمام مالك في حديث صحيح ولا سنّة معمول بها بداءة البينة بالرجم قبل الحاكم، ثم من بعدهم الإمام، ثم الناس عقبه.

واشترط أبو حنيفة بداية الشهود بالرجم إذا ثبت الزِّنا بالشهادة، وتلزم الحاكم البداية إذا ثبت الزِّنا بالإقرار[2].

ـ ويكون الرجم بحجارة متوسطة معتدلة بين الصغر والكبر قدر

---

(1) مواهب الجليل 6/ 297 وما بعدها، الشرح الكبير 4/ 324.
(2) القوانين الفقهية: ص 356، الشرح الكبير 4/ 320، مواهب الجليل 6/ 295، وما بعدها.

ما يطيق الرامي بدون تكلف، لا بصخرة كبيرة تقتل في مرة واحدة ولا بحصيات. ومحل الرجم: الظهر والبطن حتى يموت، ويُتَّقَى الوجه والفرج[1].

ـ ويرجم فاعل قوم لوط الذكر الفاعل والمفعول به، سواء كانا محصنين أو غير محصنين. ومن أتى امرأة أجنبية في دبرها، فقيل: عليهما حدّ فاعل قوم لوط، وقيل: حدّ الزنى، فيجلد البكر ويرجم المحصن، وهو المعتمد.

ـ وإذا تساحقت امرأة مع أخرى فقال ابن القاسم: يؤدبان على حسب اجتهاد الإمام، وهو الراجح، وقال أصبغ: يجلدان مائة مائة[2].

ويؤخر الجلد عن المريض إلى برئه، وعن الحامل إلى وضعها، ويؤخر الرجم عن الحامل، لا عن المريض، ولا يجلدان في شدة الحر والبرد.

ـ والمشهور أنه لا يحفر للمرجوم حفرة. ويجرد أعلى الرجل دون المرأة؛ لأنه عورة، ولا يربط المرجوم، ولا بد من حضور جماعة من المؤمنين، قيل: ندباً، وهو الراجح، وقيل: وجوباً، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: 2] . فإنه في مطلق الزاني، وأقل الطائفة: أربعة على أظهر الأقوال ليشتهر الزجر[3].

ـ ولا تقام الحدود في المساجد تعظيماً لها وخوفاً من تلويثها، وقال

(1) القوانين، المكان السابق، الشرح الصغير 4/ 455، الشرح الكبير، المكان السابق.
(2) القوانين: ص355، الشرح الكبير وحاشيته 4/ 313، الشرح الصغير 4/ 452.
(3) حاشية الدسوقي 4/ 320، القوانين: ص356، مواهب الجليل 6/ 295.

النَّبي ﷺ فيما رواه الترمذي، وابن ماجه، والحاكم، عن ابن عبَّاس: «لا تقام الحدود في المساجد»[1].

- وإذا مات المرجوم يغسل ويكفّن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين، لما رواه ابن أبي شيبة عن بُريدة أن النَّبي ﷺ قال في ماعز: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم».

* * *

(1) لكن في إسناده ضعيف من قبل حفظه وهو إسماعيل بن مسلم المكي (بلوغ المرام وسبل السلام 4/ 32، جامع الأصول 4/ 346).

حَدُّ القَذْف

تعريف القذف، وتحريمه، ومشروعية حده ومقداره وسببه وصيغته، وشروط الحد، وصفته، وطرق إثباته، ومسقطاته.

تعريف القذف:

القذف في اللغة: الرَّمي بالحجارة ونحوها، كما في قوله تعالى: ﴿ أَنِ ٱقْذِفِيهِ فِى ٱلتَّابُوتِ فَٱقْذِفِيهِ فِى ٱلْيَمِّ . . ﴾ [طه: 39]. ثم استعمل في الرمي بالمكاره للمشابهة بين الحجارة والمكاره في أثر الرمي وما يحدثه من الأذى والإساءة، ويسمى أيضاً فِرْية لما فيه من الافتراء والكذب.

وفي الاصطلاح الشرعي: القذف بالمعنى الأعم: نسبة آدمي غيره لزنا، أو قطع نسب مسلم، أو هو الرمي بوطء حرام في قبل أو دبر، أو نفي من النسب للأب، بخلاف النفي من الأم، أو تعريض بذلك. وبالمعنى الأخص الموجب لحد القذف: هو نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً[1] مسلماً بالغاً عاقلاً أو مطيقاً للوطء لزنا، أو قطع نسب مسلم عن أب أو جد من جهة الأب وإن علا[2].

ويشمل المكلف الكافر والسكران، فلا حدّ بالقذف الصادر من غير

(1) العفة، أي: عفة المقذوف، وعفاف المقذوف الموجب لحد قاذفه: هو السلامة ممن فعل الزنا قبل القذف وبعده لوقت إقامة الحد على القاذف.
(2) الشرح الكبير 4/ 324، الشرح الصغير 4/ 461 وما بعدها.

المكلف من صبي أو مجنون، ولا بقذف العبد، وغير العفيف (غير السالم من الزنا) وغير المسلم عند القذف وفي وقت إقامة الحدّ، فلو ارتد المقذوف فلا حدّ على قاذفه، ولا حدّ بقذف الصغير والمجنون وغير المطيق لوطء ذكراً أو أنثى، ولا بالقذف بغير الزِّنا من سب وشتم، لكن القذف بفعل قوم لوط يوجب الحد عند الجمهور غير الحنفية، فإن حد القذف مقصور على نسبة الغير للزِّنا أو على حال نفي نسب إنسان من أبيه أو جده أبي الأب وإن علا.

فإذا قال شخص لآخر: لست ابن فلان الذي هو جده، فإنه يحدّ، أما نفي النسب عن الجد لأم فلا يوجب الحدّ، لأن الإنسان ينسب لأبيه وجده أبي الأب، وإنما النفي عن الجدّ لأم يوجب التأديب فقط للإيذاء؛ لأن الأمومة محققة لا تنتفي، وأما الأبوة فثابتة بالظن والحكم الشرعي، فلا يكون معلوماً أن القاذف هل هو كاذب في نفي غيره عن أبيه أو ليس بكاذب في نفيه عنه، فيَلْحق المقذوفَ بالقذف عار وعيب، فيجب حدّ القاذف.

ولا فرق عند المالكية في القذف ونفي النسب بين اللفظ الصريح مثل أنت زان أو أنت زانية، وبين التعريض أو التلويح المفهم لنفي النسب بالقرائن كحال الخصام، كأن يقول القاذف: «أنا معروف النسب» أو «أنا لست بزان» أو «أنا عفيف الفرج» فكأنه قال للمخاطب: أبوه ليس معروفاً، أو قال: إنه زانٍ، أما لو لم يذكر «الفرج» في العبارة الثالثة فلا حد عليه، بل عليه الأدب والتعزير إلا لقرينة تدل عليه.

ولا فرق أيضاً عند المالكية بين العبارة والإشارة بعين أو حاجب أو يد.

وعلى هذا يكون التعريض بالقذف موجباً الحدّ عند المالكية إن أفهم

تعريضه القذف بالقرائن كالخصام، فإن لم يفهم ذلك فلا حدَّ عليه[1].

ومن رمى أحداً بالزِّنا أو بفعل قوم لوط أو قال له: لست لأبيك أو لست ابن فلان، يعني أباه أو جده أو أنت ابن فلان يعني غيرهما، سواء كانت أم المقذوف مسلمة أوكافرة أو حرّة أو أمة، يحد حد القذف.

ومن القذف الصريح: أن يقول لعربي حرّ مسلم: ما أنت بحر، لأنه نفى نسبه، أو يقول لعربي: يا بربري أو يا رومي أو فارسي، ونحو ذلك؛ لأنه قطع نسبه، فيحد في ذلك. والمراد بالعربي: من كان من أولاد العرب، وإن طرأت عليه العجمية، بخلاف من قال لأعجمي: ياعربي، فلا حد عليه؛ لأن القصد أنه عربي الخصال من الجود والشجاعة[2].

ويحد حدّ القذف إذا كانت الألفاظ المستعملة في عرف الناس تدل عرفاً على الزِّنا، وكان المقذوف مطيقاً للوطء، وإلا فلا يحدّ، مثل: أنتِ قحبة(أي: زانية)[3] أو فاجرة أو عاهرة، أو أنت صُبَيَّة؛ لأنه يدل عرفاً على الزِّنا، أوأنت عِلْق[4] أومخنَّث، لأنهما يدلان على أنه مفعول به.

ومن قال لامرأته: زنيت بك، فعليه حدّ الزِّنا وحدّ القذف.

تكرار القذف:

يرى المالكية أن من قذف شخصاً واحداً مراراً كثيرة، فعليه حدّ واحد إذا لم يحدّ لواحد منها، اتفاقاً، فإن قذفه فحدّ، ثم قذفه مرة

---

(1) الشرح الكبير 4/ 327.

(2) الشرح الكبير 4/ 328 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص357.

(3) القحب في الأصل: فساد الجوف أو السعال، أطلق هذا اللفظ على الزانية، لأنها ترمز لأصحابها بالقحب الذي هو السعال.

(4) العِلْق في الأصل: الشيء النفيس، واشتهر الآن في القذف بكونه مفعولاً به.

أخرى، حدّ مرة أخرى اتفاقاً[1] لأن القذف جناية توجب حداً، فإذا تكرر كفى حدّ واحد، كما لو سرق من جماعة أو زنى بنساء.

قذف الجماعة: ذهب المالكية والحنفية إلى أنه إذا قذف الشخص جماعة، يحدّ حداً واحداً، كأن يقول: «كلكم زان» أو «يا زناة» أو يقول لكلٍّ واحد منهم في مجلس، أو متفرقين: «يا زاني» أو فلان زان وفلان زان». فإن كررالقاذف القذف بعد إقامة الحد عليه، فيعاد عليه الحدّ، ولا فرق في تكرار القذف بعد الحدّ بين التصريح وغيره، كأن يقول: ما كذبت أو لقد صدقت فيما قلت، فإن كرر ذلك في أثناء الجلد، ألغي ما مضى، وابتدىء العدد، إلا أن يكون ما بقي قليلاً، أي: إلا أن يكون كرر القذف بعد مضي أكثر الجلد، بحيث صار الباقي بعد الجلد قليلاً، فيكمل الأول، ثم يبتدأ بالثاني[2].

تحريم القذف ومشروعية الحدّ فيه ومقداره:

القذف حرام، وهو من الكبائر، صوناً لأعراض الناس، وحماية لسمعتهم وكرامتهم، ومنع التهمة والشك في أحوالهم، ودفعاً للعار الذي لحق بهم، لذا أوجب الله تعالى الحدّ على القاذف في قوله سبحانه: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [النور: 5-4]. أي: أن جريمة القذف تستوجب ثلاث عقوبات: الحدّ ثمانين جلدة، رجلاً كان القاذف أو امرأة، ورد الشهادة، والحكم عليه بالفسق والطرد من رحمة الله، واستحقاق العذاب في الدارين، لهذه الآية التالية:

قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُوا۟ فِى

---

(1) الشرح الكبير 4/ 327، القوانين الفقهية: ص357 وما بعدها.
(2) المرجعان السابقان، الشرح الصغير 4/ 465.

ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٢٣﴾ يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿٢٤﴾ يَوْمَئِذٍ يُوَفِّيهِمُ ٱللَّهُ دِينَهُمُ ٱلْحَقَّ وَيَعْلَمُونَ أَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلْحَقُّ ٱلْمُبِينُ﴾ [النور: 23-25]. وقال سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُوا۟ فَقَدِ ٱحْتَمَلُوا۟ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: 58].

وجاءت السنَّة النبوية مبينة كون القذف من الكبائر، أخرج البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله ما هنّ؟ قال: الشِّرك بالله عزَّ وجلَّ، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الرِّبا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات».

وقال رسول الله ﷺ يوم النحر في حجَّة الوداع: «ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا. . . .»[1].

ومقدار حدّ القذف: مبين في صريح الآية السابقة وهو ثمانون جلدة، بالنسبة للأحرار، ونصفها بالنسبة لغير الأحرار عند الجمهور خلافاً للظاهرية.

ويضاف إليه عقوبتان أخريان أدبيتان وهما رد الشهادة، والتفسيق، فتسقط شهادة القاذف إذا حدّ اتفاقاً ولا تسقط قبل أن يحد خلافاً للشافعي وأصبغ، فإن تاب قبلت شهادته عند الجمهور غير الحنفية؛ لأن الاستثناء المتقدم ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النور: 5] عائد لجميع ما قبل الاستثناء من الجملتين الأخيرتين وهما رد الشهادة، والتفسيق، وقصر الحنفية عودة الاستثناء على الجملة الأخيرة فقط، وهذا محل نظر؛ لأن التفسيق سبب

---

(1) أخرجه الشيخان في الصحيحين، وأصحاب السنن، وأحمد في المسند(سبل السلام 3/ 73).

رد الشهادة، فإذا ارتفع التفسيق وجب قبول الشهادة. ومعنى قوله تعالى في الآية ﴿أَبَدًا﴾ [النور: 4]: ما لم يتب.

واختلف أهل العلم في صفة توبة القاذف التي إذا تاب بها قبلت شهادته على قولين[1]:

أحدهما: وهو قول عمر والشعبي وأهل المدينة: أن توبته أن يُكذِب نفسه ويعترف أنه قال البهتان وتاب إلى الله من ذلك.

والثاني: وهو الأصح عند مالك، وابن جرير الطبري: أن توبته من ذلك أن يصلح حاله، ويندم على ما فرط من ذلك، ويستغفر الله منه، ويترك العود في مثل ذلك من الجرح؛ لأن توبة المؤمن: تركه العود، والندم، والاستغفار منه، فإن كان فاسقاً عرفت توبته بانتقاله من حال الفسق إلى حال الصلاح، وإن كان صالحاً فتعرف توبته بزيادة الخير وتفوق درجته فيه.

وسبب وجود الحدّ: هو القذف بالزِّنا؛ لأنه نسبة إلى الزِّنا، تتضمن إلحاق العار بالمقذوف فيجب الحدّ دفعاً للعار عنه وصيانة لسمعته[2].

صيغة القذف:

تبين من تعريف القذف أن له صيغة وهي قسمان: تصريح، وتعريض[3].

أما صيغة التصريح: فمثل أن يقول شخص لآخر: أنت زانٍ، أو أبوك زان أو أمك زانية ونحو ذلك مما فيه رمي المكلف حراً بزنا. أو نفي نسب إنسان عن أبيه أو جده المعروف أبي الأب وإن علا، ولو كان

(1) المقدمات الممهدات 3/ 271-272.

(2) البدائع 7/ 40.

(3) الشرح الكبير 4/ 328 وما بعدها، المقدمات الممهدات 3/ 269.

المقذوف الحرّ المسلم عبداً أو كافراً على الراجح.

وأما صيغة التعريض البيِّن: فهي كلّ لفظ أفهم تعريضه القذف بالقرائن كوجود حالة خصام، كأن يقول: أما أنا فلست بزانٍ أو أنا معروف الأب، فكأنه قال للمخاطب: أبوه ليس معروفاً، أو قال له: إنه زانٍ، أو يقول له: زنت عينك أو يدك أو رجلك؛ لأن لذة الوطء تحصل لجميع أجزاء البدن، فإذا قال: زنت عينك مثلاً، لزم منه التعريض بزنا الفرج، ولذا لو قال: زنت عينك لا فرجك أو قامت قرينة أنه أرسل ناظره فقط لم يحد.

ولو قال لامرأة أجنبية: زنيت مكرهة، وكذبته، فيحدّ؛ لأنه لما قدم قوله: «أنت زنيت» عُدَّ قوله «مكرهة» من باب التعقيب برفع الواقع، فلا يعتبر. فإن قامت قرينة على أن قصده الاعتذار عنها، لم يحد. وإن قال ذلك القول لامرأته لاعن، وإلا حدّ ما لم يُقم بينة بالإكراه، وإلا فلا حدّ عليه.

ولا يحدّ إن نسب جنساً (وهو الصنف أو القبيلة) أبيض لأسود وعكسه، بأن ينسب فرداً من جنس لجنس آخر كقوله: يا زنجي أو يا بربري وعكسه، إن لم يكن المنسوب لغيره من العرب، فإن كان منهم حُدَّ. والفرق بين العرب وغيرهم أن العرب: أنسابهم محفوظة دون غيرهم من الأجناس.

ولا يحدّ إن قال له: يا ابن منزلة الركبان، أو يا ابن ذات الراية، إن اشتهر في عرف الناس وفي القرائن الحالية أنه لا يريد الاتهام بالزنا، فإن اشتهر أنه يريد الاتهام بالزنا وجب الحدّ؛ لأن المرأة البغي في الأصل كانت في الجاهلية إذا أرادت الفاحشة أنزلت الركبان عندها لذلك، فيكون بقوله ناسباً أمه للزنا، وكانت العاهر تجعل على بابها راية علامة للنزول عندها، فيكون معرّضاً لأمه بالزّنا، وضابط هذا: الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية.

كما لا يحدّ إن قال لغيره في مشاتمة أولاً: ما لك أصل ولا فصل؛ لأن القصد نفي الشرف إلا لقرينة نفي النسب، فيحدّ، والمعول في ذلك كما تقدم: هو العرف والاستعمال المشهور بين الناس. ويؤدب ويعزر ولا يحد إن قال لغيره: يا ابن الفاسقة أو الفاجرة؛ لأن الفسق: الخروج عن الطاعة، فليس نصاً في الزنا، والفجور: كثرة الفسق، وقيل: كثرة الكذب. وكذلك يعزر إن قال لغيره: يا فاسق أو يا فاجر إلا لقرينة إرادة الزنا، كما لوقال له: يا فاجر بفلانة، فإنه يحد؛ لأن ذكرها قرينة القذف. ويعزر في استعمال ألفاظ السب والشتم مثل: يا حمار أو يا ابن الحمار، أو يا ابن النصراني أو ابن الكلب أو اليهودي أو الكافر أو يا آكل الربا؛ لارتكابه القول المحرم الذي لم يدل عند المالكية على أنه نفي نسب، ولا قرينة تدل عليه. وكذا يعزر إن قال لغيره: أنا عفيف أو ما أنت بعفيف بدون ذكر الفرج؛ لأن العفة تكون في الفرج وغيره، إلا أن تقوم قرينة إرادة الفرج، فيحدّ.

وإن قال رجل لامرأة: أنت زنيت، فأجابته: «بك» حدت حدين للزّنا والقذف للرجل، لتصديقها له بالزّنا، وهو إقرار منها ما لم ترجع عنه، ولقذفها الرجل؛ لأنها قذفته بقولها: «بك» ولا يحد الرجل؛ لأنها صدقته.

شروط حدّ القذف:

يشترط لوجوب حدّ القذف تسعة شروط، شرط في المقذوف به، وشرطان في القاذف، وستة في المقذوف[1].

---

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 4/ 464، المقدمات الممهدات 3/ 268 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص357، حاشية الدسوقي 4/ 327-331.

أما شرط المقذوف به وهو الصيغة فأحد أمرين: وهما نفي النسب والزِّنا.

وأما ما يشترط في القاذف فهو شرطان:

العقل والبلوغ، سواء كان حراً أو عبداً، مسلماً أو كافراً، فلا يحدّ المجنون، والمعتوه، والولد القاصر قبل البلوغ؛ لقوله ﷺ فيما أخرجه أحمد، وأبو داود، والحاكم، عن عليٍّ وعمر: «رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم».

ويحدّ الوالد إذا قذف ولده على المشهور، وتسقط عدالة الوالد، لكن الراجح عند المالكية كغيرهم من الفقهاء أنه لا حدّ على الوالد بقذف ولده في التصريح والتعريض. ويشترط بالاتفاق الاختيار، فلا حدّ على القاذف بالإكراه، لحديث الطبراني عن ثوبان: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

وأما شروط المقذوف فهي ستة:

1 ـ الإسلام: فلا يحدّ الشخص بقذف الكافر الأصلي.

2 ـ الحرية: فلا يحدّ بقذف العبد.

وهذان الشرطان مشروطان في النسبة للزِّنا ونفي النسب، ولا يشترط غيرهما في نفي النسب. ويضاف إليهما أربعة شروط أخرى في القذف بالزِّنا.

3 ـ العقل: فلا يحدّ الشخص بقذف المجنون والمعتوه.

4 ـ البلوغ والإطاقة: فلا حدّ بقذف الصبي غير البالغ، فيشترط في الذكر الفاعل البلوغ، والإطاقة في الأنثى والذكر المفعول به.

5 ـ العفاف عما رمي به من الزّنا: فإن ثبت زنا المقذوف لم يجب الحدّ على القاذف.

6 ـ أن تكون مع المقذوف آلة الزنا: فلا يكون حصوراً[1] ولا مجبوباً قد جُبّ قبل بلوغه.

صفة الحدّ:

لا خلاف بين الفقهاء في أن حدّ القذف حق للمقذوف، وإنما اختلف أهل العلم في تعلق حق الله به أو عدم تعلقه، على ثلاثة أقوال[2]:

أحدها: وهو مذهب أبي حنيفة: أنه يتعلق به حق الله تعالى، فهو مما اشترك فيه حقان وحق الله غالب، فلا يجوز فيه العفو، بلغ الإمام أو لم يبلغ.

والثاني: وهو مذهب الشافعي والحنابلة وأحد قولي مالك: أنه لا يتعلق به حق لله تعالى، فهو حق خالص للآدمي المقذوف، ولصاحبه أن يعفو عنه، بلغ الإمام أو لم يبلغ.

والثالث: وهو القول الآخر لمالك والراجح في مذهبه: أنه حق لصاحبه ما لم يبلغ الإمام، فله العفو عن قاذفه قبل بلوغ الإمام أو نائبه، فإذا بلغ الإمام صار حقاً لله تعالى ولم يجز لصاحبه أن يعفو عنه إلا أن يريد ستراً على نفسه، كأن يخشى أنه إن ظهر ذلك قامت عليه بيّنة بما رماه به، أو يقال: لِمَ حُدَّ فلان؟ فيقال: بقذفه فلاناً فيشتهر الأمر، ويكثر لغط الناس أو نحو ذلك.

---

(1) الحصور: الذي لا يأتي النساء مع وجود القدرة على ذلك.

(2) المقدمات الممهدات 3/ 266، الشرح الكبير 4/ 331، الشرح الصغير 4/ 467، المنتقى على الموطأ 7/ 148.

طرق إثبات القذف:

اتفق الفقهاء على أنه لا ينظر القاضي في شأن القذف من غير ادعاء شخصي من المقذوف، وهو المعروف عند الفقهاء بشرط الخصومة، أي: الدعوى. ويحق لوارث المقذوف ولو قام به مانع من الإرث، أو وصي الميت المقذوف الذي أوصاه بالقيام باستيفاء الحدّ: المطالبة بالحدّ على القاذف، سواء أكان القذف قبل موت المقذوف أم بعد موته؛ لأن المعرة (الأذى والمساءة والمكروه) تلحق الوارث بقذف مورثه، وله عدم المطالبة، والعفو ما لم يوص الميت بالحد، فليس للوارث عفو.

والوارث الذي له حق الادعاء: هو الوالد أو الولد ذكراً أو أنثى، وباقي الورثة من العصبة والأخوات والجدات إلا الزوجين، فإن المذهب أنه لا حق لهما في ذلك. ويحق للوارث الادعاء وإن وجد من هو أقرب منه للميت المقذوف إن سكت، كابن الابن حيث سكت؛ لأن العار أوالمعرة يلحق الجميع، ولا سيما إذا كان المقذوف أنثى(1).

ويثبت القذف موجب الحدّ إما باعتراف القاذف، أوشهادة عدلين عليه. فإن وجد شاهد واحد، حلف القاذف عند المالكية، فإن نكل سُجن أبداً حتى يحلف، وإن لم يقم شاهد، فلا يمين على المدعى عليه في رأي، وقال ابن رشد(الجد): في إجازة شهادة النساء في القذف، وثبوته باليمين مع الشاهد، أو إيجاب اليمين على القاذف بالشاهد الواحد، أو بالدعوى إذا لم يكن شاهد: خلاف بين أصحابنا(2).

وسبب الخلاف: اختلاف الروايتين السابقتين عن الإمام مالك في بيان صفة الحدّ.

---

(1) الشرح الكبير 4/ 331، الشرح الصغير 4/ 466 وما بعدها.
(2) المقدمات الممهدات 4/ 269، القوانين الفقهية: ص358.

ما يسقط حدّ القذف عن القاذف:

يسقط حدّ القذف بشيئين[1]:

أحدهما: إذا ثبت على المقذوف ما رمي به أو كان معروفاً به، فإن جاء القاذف بأربعة شهداء، سقط الحد عنه؛ لأن الشهود ينفون عنه صفة القذف الموجبة للحدّ، ويثبتون صدور الزّنا بشهادتهم. وكذلك إن أقر المقذوف بالزّنا أو بما رماه به القاذف.

الثاني: إذا عفا المقذوف عن القاذف قبل أن يبلغ الخبر الإمام، فإن بلغه فلا عفو، وفاقاً للشافعي، إلا أن يريد المقذوف ستراً على نفسه. ولم يجز أبو حنيفة العفو كما تقدم، سواء بلغ ذلك الإمام أم لم يبلغ.

وإذا قذفت المرأة زوجها، أقيم عليها الحد، أما إن قذفها هو ولم يثبت التهمة بالبينة، ولاعنها، فيسقط عنه حد القذف، أما إن لم يلاعنها فيحد.

* * *

(1) القوانين الفقهية: ص358.

حدّ السّرقة

تعريف السرقة ومشروعية الحدّ وحكمته، وصفته، واجتماع الضمان والحدّ، وشروط السرقة الموجبة للحدّ، وطرق إثباتها، وما يسقط الحدّ بعد وجوبه.

تعريف السرقة:

السرقة لغة: هي أخذ الشيء خفية، يقال: استرق السمع: سمع مستخفياً، وسارق النظر: استغل الفرصة غفلة لينظر إلى شيء.

وعند الفقهاء: أخذ مكلف نصاباً فأكثر، من مال محترم لغيره، بلا شبهة قوية، خفية بإخراجه من حرز غير مأذون فيه، وإن لم يخرج هو، بقصد واحد، أو أخذُه حراً لا يميز لصغر أو جنون[1].

والمعنى أن السرقة الموجبة لحدّ القطع: هي الواقعة من شخص بالغ عاقل، يأخذ مقدار النصاب الشرعي فأكثر: وهو ربع دينار شرعي ذهباً، أو ثلاثة دراهم شرعية من فضة خالصة من الغش، أو ما يساويها من العروض والحيوان، من مال غيره، إذا كان محترماً معصوماً يحرم أخذه، فيشمل مال المسلم والذمي والحربي المستأمن الذي دخل دارنا بأمان، فلا قطع في سرقة أقل من نصاب حين إخراجه من الحرز، ولا في سرقة غير محترم كخمر وخنزير ولو لكافر سَرَقه مسلمٌ أو ذمي،

---

(1) الشرح الصغير 4/ 469 وما بعدها، 474 ومابعدها.

لكن يغرم الخمر للذمي إن أتلفها، وإلا رد عينها، ولا يغرم القيمة إن كانت لمسلم لوجوب إراقتها عليه، ولا قطع على من سرق في حال سكر بحلال؛ لعدم تكليفه.

ولا قطع بسرقة بشبهة كوالد سرق نصاباً من ملك ولده، فلا قطع بخلاف العكس، وبخلاف السرقة من بيت المال فيقطع عند المالكية خلافاً لغيرهم، وليس من الشبهة السرقة من السارق، ولا قطع بالسرقة من غير حرز مثله كالطريق، والصحراء، والأماكن العامة التي لا حارس لها.

والمدار على إخراج النصاب من حرزه، سواء دخل السارق الحرز أم لا ، وسواء خرج من الدار أم لا . ويعد سارقاً يقطع إذا سرق أقل من نصاب، وكرر الأخذ بقصد واحد، حتى كمل النصاب، فيقطع.

والسرقة الموجبة للقطع تشمل الأموال، والأولاد غير المميزين لصغر أو جنون، إذا أخذ السارق الولد من بيته، أو سرقه من شخص كبير حافظ له، سواء كان ذكراً أو أنثى.

يتبين من هذا أن عناصر جريمة السرقة أربعة: أخذ مال الغير، على سبيل الاختفاء والاستتار، من حرز مثله، وأن يكون المأخوذ نصاباً فأكثر، فلا يجب الحدّ بأخذ الإنسان مالاً مملوكاً له، أو كان الأخذ مجاهرة، أو كان الأخذ من غير حرز، أو كان المأخوذ أقل من النصاب الشرعي، فلا تقطع يد السارق.

المختلس والمنتهب والخائن وجاحد العارية:

اتفق العلماء على أنه لا تقطع يد المختلس المختطف، ولا المنتهب، ولا الخائن؛ لما أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن

الأربعة) عن جابر بن عبد الله أن النَّبي ﷺ قال: «ليس على خائن، ولا منتهب، ولا مختلس قطع»[1].

وفي رواية أبي داود: «ليس على المنتهب قطع، ومن انتهب نهبة مشهورة فليس منا». لأن وصف الاختفاء والاستتار غير متحقق بفعل هؤلاء.

أما المختلس: فهو الذي يستغفل صاحب المال، فيخطفه ويهرب.

وأما المنتهب: فهو الذي يأخذ المال غصباً مجاهرة بالغلبة والقهر والقوة.

وأما الخائن: فهو الذي يأخذ المال خفية مع إظهار النصح للمالك.

وأما جاحد المتاع المستعار: فهو الذي ينكر العارية، ويتردد كون فعله سرقة أو خيانة للأمانة، وحكمه: أنه في رأي الجمهور لا يعد سارقاً ولا تقطع يده؛ لأن جاحد العارية لا يعد سارقاً، مثل جاحد الوديعة. ويرى الحنابلة والظاهرية أن جاحد العارية التي قيمتها نصاب تقطع يده، ولا يقطع جاحد الوديعة، لما أخرجه أحمد، ومسلم، والنسائي، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النَّبي ﷺ بقطع يدها، فأتى أهلُها أسامة بن زيد، فكلموه، فكلَّم النَّبي ﷺ فيها، فقال له النَّبي ﷺ:

«يا أسامة، لا أراك تشفع في حدٍّ من حدود الله عز وجل». ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال: «إنما هَلَك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده، لو كانت فاطمة بنتَ محمد لقطعتُ يدها». فقطع يد المخزومية[2].

---

(1) ورواه أيضاً الحاكم والبيهقي، وصححه الترمذي وابن حبان (نصب الراية 3/ 363، نيل الأوطار 7/ 130).

(2) نيل الأوطار 7/ 131، قال الشوكاني: فيه دليل على تحريم الشفاعة في =

قال الشوكاني: فيه دليل على أنه جاحد العارية، وإليه ذهب من لم يشترط في القطع أن يكون من حرز، وهو أحمد[1]، وإسحاق، وزفر، والخوارج، وبه قال أهل الظاهر وانتصر له ابن حزم.

وذهب الجمهور إلى عدم وجوب القطع لمن جحد العارية، واستدلوا على ذلك بأن القرآن والسنّة أوجبا القطع على السارق، والجاحد للوديعة ليس بسارق.

وأجاب الجمهور عن حديث المخزومية بأن الجحد للعارية، وإن كان مروياً من طريق عائشة، وجابر، وابن عمر، وغيرهم، لكنه ورد التصريح في الصحيحين وغيرهما بذكر السرقة.

وفي رواية من حديث ابن مسعود أنها سرقت قطيفة من بيت رسول الله ﷺ[2]. ويمكن أن يكون ذكر الجحد لقصد التعريف بحالها، وأنها كانت مشتهرة بذلك الوصف، والقطع كان للسرقة، كما قال الخطابي، والبيهقي، والنووي، وغيرهم. ويؤيد هذا ما في الحديث من قوله ﷺ: «إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف» إلخ، وقال العلماء: المراد أنها قطعت بالسرقة، وإنما ذكرت العارية تعريفاً لها ووصفاً لها لا أنها سبب القطع، وقد ذكر مسلم هذا الحديث في سائر الطرق المصرحة بأنها سرقت وقطعت بسبب السرقة، فيتعين حمل

= الحدود، وهو مقيد بما إذا كان قد وقع الرفع إلى الإمام، لا قبل ذلك، فإنه جائز.

(1) يلاحظ على هذا الكلام أنه مخالف للمقرر عند الحنابلة: وهو اشتراط أخذ المسروق وإخراجه من الحرز، فإن وجد حرزاً مهتوكاً فأخذ منه فلا قطع، أو وجد باباً مفتوحاً فأخذ منه فلا قطع (كشاف القناع 6/ 133).

(2) أخرجه ابن ماجه، والحاكم وصححه، وأبو الشيخ (ابن حيان) وعلّقه أبو داود والترمذي (نيل الأوطار 7/ 133).

هذه الرواية على ذلك جمعاً بين الروايات، فإنها قضية واحدة[1].

الطرار (النشّال) والنباش:

الطرَّار: هو الذي يسرق من جيب الرجل، سواء بالشق والقطع أو بإدخال اليد في الجيب. وقد اتفق الفقهاء على أنه يعد سارقاً وتقطع يده، وهو رأيٌ حكيمٌ يتفق مع المصلحة، إلا أن الحنفية اشترطوا فيما إذا كان الطّر (النشل) بالقطع أو بحل الرباط أن تقع الدراهم داخل الثوب، ويحتاج الطرار إلى إدخال يده في الجيب للأخذ منه، حتى يتصور الأخذ من الحرز، فإن وقعت الدراهم خارج الثوب، فأخذها اللص لم يقطع، لعدم الأخذ من الحرز، إمعاناً في تحقيق وجود معنى الحرز فعلاً[2].

والنبَّاش: هو سارق أكفان الموتى، وفيه اختلاف فقهي، فيرى أبو حنيفة ومحمد: أنه لا يقطع ولو كان القبر في بيت مقفل في الأصح؛ لأن القبر ليس بحرز بنفسه أصلاً، إذ لا تحفظ فيه الأموال عادة، ولأن النباش أخذ مالاً غير مملوك لأحد؛ لأن الميت لا يملك.

ويرى أبو يوسُف، والمالكية، والشافعية، والحنابلة: أن تقطع يده؛ لأنه سارق أو ملحق بسارق مال الحي، والقبر حرز، والله تعالى قال: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: 38]. وقالت عائشة رضي الله عنها: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا»[3].

---

(1) نيل الأوطار 7/ 132-133، شرح مسلم للنووي 11/ 187 وما بعدها.
(2) بداية المجتهد 2/ 440، فتح القدير 4/ 244، المهذب 2/ 279، المغني 3/ 336.
(3) الشرح الكبير وحاشيته 4/ 340، بداية المجتهد، المكان السابق، مغني المحتاج 4/ 169، المغني 8/ 272.

مشروعية حدّ السرقة وحكمته:

السرقة حرام، كغيرها من جرائم الاعتداء على الأموال كالغصب والاختلاس، والخيانة، والرِّبا، والغش، وإنقاص المكيال والميزان أو زيادة الكيَّال لنفسه، والرشوة؛ لأنها أكل لأموال الناس بالباطل، ولأن الاعتداء على المال يؤدي إلى الإخلال بالأمن والائتمان والثقة، والمال عصب الحياة الذي يؤدي لدورة الحياة الاقتصادية وانتعاشها، فيحتاج تحريكه والتعامل به إلى مناخ من الطمأنينة والاستقرار، ليحقق الهدف منه وهو ازدهار الحياة ورفاهية الناس، أما الجمود أو الكساد فيؤدي للاختناق والضيق في الأسواق.

لذا قدر الشرع خطورة المال، وأوجب قطع يد السارق على السرقة وسلب أموال الناس، حفظاً للمال وصونه، فقال الله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة: 38]. وقال النَّبي ﷺ في الحديث المتقدم: «إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه».

وثبت فيما رواه ابن عمر أن رسول الله ﷺ قطع في مِجَنٍّ - ترس - قيمته ثلاثة دراهم(1). وأنه قطع سارق رداء صفوان، وقال ﷺ: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً»(2).

وحكمة تشديد عقوبة السرقة دون غيرها من جرائم الاعتداء على الأموال: هو حرص الشرع على صون المال واستئصال دابر هذه

---

(1) أخرجه مالك، وأحمد، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، والدارمي (نصب الراية 3/ 355).
(2) أخرجه أحمد، ومسلم، والنسائي، وابن ماجه (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار 7/ 124).

الجريمة الخطيرة، ولأنها تعتمد على الاختفاء والترويع والترهيب. قال القاضي عياض رحمه الله: صان الله تعالى الأموال بإيجاب القطع على السارق، ولم يجعل ذلك في غير السرقة كالاختلاس، والانتهاب، والغصب؛ لأن ذلك قليل بالنسبة إلى السرقة، ولأنه يمكن استرجاع هذا النوع بالاستدعاء إلى ولاة الأمور، وتيسير إقامة البينة عليه، بخلاف السرقة، فإنه تندر إقامة البينة عليها، فعظم أمرها، واشتدت عقوبتها، ليكون أبلغ في الزجر عنها[1].

حسم يد السارق وتعليقها في عنقه:

يجب أن تحسم يد السارق (أي: تكوى بالنار) بعد قطعها من الرسغ (الكوع) خوفاً من تتابع سيلان الدم، فيهلك، وهذا في رأي المالكية من تمام حدّ السرقة، فيكون واجباً على الإمام، فإن تركه أثم، فيغلى الزيت على نار، وتحسم به اليد لتنسد أفواه العروق، فينقطع الدم[2]. لما أخرجه الدارقطني عن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ أُتي بسارق قد سرق شَمْلة، فقالوا: يا رسول الله، إن هذا قد سرق، فقال رسول الله ﷺ: ما إخاله سرق[3]، فقال السارق: بلى يا رسول الله، فقال: اذهبوا به فاقطعوه، ثم احسموه، ثم ائتوني به، فقُطع فأُتي به، فقال: تُب إلى الله، قال: قد تُبت إلى الله، فقال: تاب الله عليك»[4].

قال الشوكاني: ظاهره أن الحسم واجب، والمراد به الكي بالنار، أي: يكوى محل القطع لينقطع الدم؛ لأن منافذ الدم تنسد به، لذا يمكن

(1) شرح مسلم للنووي 11/180 وما بعدها.
(2) الشرح الكبير 4/332.
(3) فيه تلقين للسارق بالرجوع عن إقراره.
(4) وأخرج الحديث أيضاً موصولاً الحاكم والبيهقي، وصححه ابن القطان، وأخرجه أبو داود في المراسيل (نيل الأوطار 7/134).

قطع النزيف بالأدوية الحديثة ويغني عن الحسم. وإيجاب الحسم رأي المالكية والحنفية خلافاً للشافعية والحنابلة.

ويسن أو يندب عند الشافعية والحنابلة تعليق يد السارق في عنقه زجراً له وتنكيلاً به، لما رواه أصحاب السنن الأربعة عن عبد الله بن مُحيريز، قال: سألت فضالة بن عبيد عن تعليق اليد في عنق السارق أمن السنَّة؟ قال: أُتي رسول الله ﷺ بسارق، فقطعت يده، ثم أمر بها فعُلِّقت في عنقه»[1].

قال الشوكاني: فيه دليل على مشروعية تعليق يد السارق في عنقه؛ لأن في ذلك من الزجر ما لا مزيد عليه، فإن السارق ينظر إليها مقطوعة معلقة، فيتذكر السبب لذلك، وما جرّ إليه ذلك الأمر من الخسارة، بمفارقة ذلك العضو النفيس، وكذلك الغير يحصل له بمشاهدة اليد على تلك الصورة من الانزجار ما تنقطع به وساوسه الرديئة[2].

صفة حدّ السرقة:

حدّ السرقة بالاتفاق حق خالص لله تعالى (أي: حق للمجتمع) فلا يحتمل العفو والصلح والإبراء بعد ثبوته عند الحاكم، فلو أمر الحاكم، بقطع يد السارق، فعفا عنه المسروق منه، كان عفوه باطلاً؛ لأن صحة العفو تعتمد كون العفو عنه حقاً للعافي، والقطع حق خالص لله تعالى.

ويجري التداخل في حدّ السرقة، فلو سرق شخص سرقات، فرفع الأمر فيها كلها أو بعضها إلى الحاكم، فيقام حدّ واحد، وهو القطع لكلّ السرقات؛ لأن الجرائم التي هي من جنس واحد، يكتفى فيها بحدّ

---

(1) في إسناده الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف لا يحتج بحديثه (نيل الأوطار 7/ 134).

(2) نيل الأوطار 7/ 135، المغني 8/ 261، كشاف القناع 6/ 146، مغني المحتاج 4/ 179.

واحد كالزِّنا؛ لأن المقصود من إقامة الحد هو الزجر والردع، وهو يحصل بإقامة حدٍّ واحد[1].

ولا تجوز الشفاعة فيه، لإنكار النَّبي ﷺ على أسامة بن زيد الشفاعة في الحدود، كما تقدم.

تكرار السرقة:

اتفق العلماء على أن السارق تقطع يده اليمنى في السرقة الأولى، فإذا سرق مرة ثانية تقطع رجله اليسرى، فإن سرق مرة ثالثة فأكثر فما حكمه؟ للعلماء اتجاهان[2].

يرى الحنفية والحنابلة: أنه لا يقطع أصلاً بعد اليد اليمنى والرجل اليسرى، ولكنه يضمن المسروق، ويعزَّر ويحبس حتى يتوب؛ لما روي عن عليٍّ كرم الله وجهه: أنه أتي بسارق، فقطع يده، ثم أتي به الثانية وقد سرق، فقطع رجله، ثم أتي به ثالثة، فقال: «لا أقطعه، إن قطعت يده، فبأيّ شيء يأكل، بأي شيء يتمسح؟ وإن قطعت رجله فبأي شيء يمشي؟ إني لأستحي من الله» فضربه بخشبة وحبسه.

وروي مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه. ولعل هذا الرأي دليل على أن عقوبة العدد أو التكرار مفوَّضة لرأي الحاكم بما يراه محققاً للمصلحة.

ويرى المالكية والشافعية: أنه إذا سرق ثالثة قطعت يده اليسرى، ثم إن سرق رابعة، قطعت رجله اليمنى، ثم يعزّر؛ لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة، فعزِّر فيها، ودليلهم ما روى أبو هريرة رضي الله عنه:

---

(1) الشرح الصغير 4/ 489.

(2) الشرح الكبير 4/ 332، بداية المجتهد 2/ 443، القوانين الفقهية: ص360، البدائع 7/ 86، مغني المحتاج 4/ 178، المغني 8/ 264.

«أن رسول الله ﷺ قال في السارق: إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»[1].

السرقة الجماعية: يرى المالكية[2]: أنه إذا اشترك سارقان فأكثر في سرقة مقدار النصاب الشرعي الذي تقطع به يد السارق: فإن كان لكلٍّ واحد قدرة على حمله بانفراده، فلا يقطع أحد، وإلا بأن كانوا محتاجين في إخراجه إلى تعاون بعضهم، فيقطعون جميعاً، ويصيرون كأنهم حملوه على دابة، فإنهم يقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها. ويقدر المسروق عندهم وعند الشافعية والحنابلة بقيمته يوم السرقة.

وتقطع يد اللصوص المشتركين جميعاً في السرقة إذا بلغ المسروق نصاباً في رأي الحنابلة، ولا تقطع أيديهم عند أبي حنيفة والشافعي إلا إذا بلغ المسروق لكلٍّ واحد مقدار النصاب[3].

اجتماع الضمان والحدّ:

اتفق الفقهاء على أنه إذا قطعت يد السارق، والمسروق قائم موجود، رد على صاحبه، لبقائه على ملكه، فإن تلف أو هلك أو استهلك أو ضاع، فهل يضمنه السارق؟.

ذهب المالكية[4]: إلى أن السارق إن كان موسراً عند القطع، وجب عليه القطع والغرم، تغليظاً عليه، وإن كان معسراً لم يتبع بقيمته، ويجب القطع فقط، ويسقط الغرم، تخفيفاً عنه، بسبب عذره بالفاقة

---

(1) أخرجه الدارقطني في سننه وفي إسناده الواقدي، وفيه مقال (نصب الراية 3/ 368).

(2) الشرح الكبير والدسوقي 3/ 335، المنتقى على الموطأ 7/ 178.

(3) المغني 8/ 282، فتح القدير 4/ 225، المهذب 2/ 277.

(4) الشرح الكبير 4/ 347، القوانين الفقهية: ص360.

والحاجة، وهذا مذهب معتدل متوسط.

ويجب الضمان مطلقاً عند الشافعية والحنابلة، ولا يجب مطلقاً عند الحنفية[1] فلا يجتمع لديهم حد وضمان، عملاً بحديث «لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحدّ»[2].

شروط السرقة الموجبة للحدّ:

اشترط المالكية لإقامة حدّ السرقة وهو القطع على السارق اثني عشر شرطاً[3]: وهي خمسة شروط في السارق، وأربعة شروط في الشيء المسروق، وشرط واحد في الموضع المسروق منه(مكان السرقة) وشرطان في وصف السرقة.

أما شروط السارق فهي:

1، 2 ـ البلوغ والعقل: فلا يقطع الصبي والمجنون اتفاقاً، لعدم تكليفهما بالأحكام الشرعية، ولكن يؤدب أو يعزّر الصبي إذا سرق.

3 ـ أن يكون غير مالك للمسروق منه وغير مملوك للمسروق منه: فلا يقطع السيد بسرقة شيء للعبد المأذون له في التجارة، ولا يقطع العبد إذا سرق مال سيده، خلافاً لداود الظاهري.

4 ـ ألا يكون له على المسروق منه ولادة: فلا يقطع الأب أو الأم بسرقة مال ابنهما، لقوة الشبهة، ولما رواه ابن ماجه عن جابر: «أنت ومالك لأبيك» والجد ولو لأم مثل الأب لا يقطع إن سرق من مال ولد

---

(1) المبسوط 9/ 156، المهذب 2/ 284، غاية المنتهى 3/ 344.

(2) قال النسائي: هذا مرسل وليس بثابت. وقد أخرجه هو عن عبد الرحمن بن عوف (نصب الراية 3/ 375).

(3) الشرح الصغير 4/ 474 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص359 وما بعدها، المقدمات الممهدات 3/ 208 وما بعدها.

ولده، بخلاف الولد فإنه عند المالكية يقطع بسرقته من مال الأب أو الأم، ولا يقطع الابن عند غير المالكية بسرقة مال أحد الأبوين أو كليهما؛ لأن الابن يتبسط في مال أبيه وأمه عادة. وزاد الشافعي وأحمد كالمالكية الجد: فلا يقطع في مال حفيده، وزاد أبو حنيفة كلّ ذي رحم محرم كالعمة والخالة والأخت؛ لأن لهم حق الدخول في المنزل، فيختل معنى الأخذ من الحرز.

واختلف الفقهاء في الزوج والزوجة إذا سرق كلّ واحد منهما من مال صاحبه، فلا قطع على أحدهما عند الحنفية والحنابلة لشبهة الاختلاط وشبهة المال، فيمنع توافر صفة الحرز والحدّ كاملاً، وقال المالكية والشافعية: يجب القطع بالسرقة من أحد الزوجين[1].

5 ـ ألا يضطر إلى السرقة من جوع يصيبه: لأن عمر رضي الله عنه لم يقطع يد السارق عام الرمادة (المجاعة). لكن لا تحل السرقة بالإكراه.

وأما شروط الشيء المسروق فهي:

1 ـ أن يكون نصاباً فأكثر: ونصاب السرقة عند الجمهور ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم فضة خالصة، أو ما قيمته أحدهما حين السرقة، ويقوّم الشيء بالأغلب منهما في البلد، لقوله ﷺ: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»[2] وقطع عليه السلام يد سارق في مِجَن ـ ترس ـ قيمته ثلاث دراهم[3].

---

(1) تبيين الحقائق 3/ 220، الشرح الصغير 4/ 475، القوانين الفقهية: ص359، مغني المحتاج 4/ 162، المغني 276/8.

(2) أخرجه مالك في الموطأ والجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة)عن عائشة رضي الله عنها (سبل السلام 4/ 18).

(3) أخرجه البخاري، ومسلم، ومالك في الموطأ، وأبو داود، والترمذي، =

والنصاب عند الحنفية: عشرة دراهم أو دينار، أو قيمة أحدهما، لقوله ﷺ ـ فيما رواه أحمد عن عبد الله بن عمرو ـ: «لا قطع فيما دون عشرة دراهم»[1].

وقول ابن مسعود فيما رواه عبد الرزّاق في مصنفه: «لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم».

وقول عبد الله بن عمرو فيما رواه ابن أبي شيبة: «لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن، وكان ثمن المجن عشرة دراهم»[2].

وقيمة المسروق عند الجمهور وقت الإخراج من الحرز، وعند الحنفية: من وقت السرقة إلى وقت القطع، فلو نقص سعره وقت إقامة الحدّ، لا يقطع؛ لأنه أوجد شبهة نقصان في المسروق.

2 ـ أن يكون مالاً متقوماً[3] أو مما يُتموَّل ويحل بيعه: لأن ذلك يشعر بعزته وخطورته، فإن كان مما لا يتمول ولا يحل بيعه، فلا قطع فيه بالاتفاق؛ لأنه تافه حقير لا يؤبه له، كما كان عليه عهد النَّبي ﷺ، إلا الصغير الحر أو المجنون، فإن السارق تقطع يده بسرقته في رأي المالكية، خلافاً للحنفية؛ لأن الحر ليس بمال، وإنما يعزر.

ولو سرق شخص خمراً أو خنزيراً أو جلد ميتة لا تقطع يده أيضاً؛ لأنه لا قيمة للخمر والخنزير في حق المسلم، ولا مالية في جلد الميتة.

= والنسائي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. (نصب الراية 3/ 355).

(1) ضعفه الجمهور، وقال أحمد: لا بأس به (مجمع الزوائد 6/ 273، نصب الراية3/ 359).

(2) الدينار عند الجمهور اثنا عشر درهماً، وعند الحنفية: عشرة دراهم، والدينار: 4,25 غم، وفي تقدير بنك فيصل: 4,45 غم، والدرهم: 2,975غم.

(3) المال المتقوّم: هو ما يباح الانتفاع به شرعاً.

ولا قطع في سرقة آلة لهو كطنبور إلا إذا ساوت النصاب بعد كسرها. ولا تقطع يد من سرق كلباً مطلقاً، ولو معلماً أو للحراسة؛ لأن النَّبي ﷺ نهى عن بيعه، بخلاف غيره من الجوارح المعلَّمة، ولو كانت قيمة الكلب نصاباً.

ولا قطع بسرقة أضحية ذبحت وسرقت، وهي تساوي نصاباً، فلا يقطع سارقها، لخروجها لله بالذبح، ومثلها الهَدْي. أما لو سرقت قبل الذبح فيقطع سارقها، ولو نذرها صاحبها.

ويقطع من سرق مصحفاً، ومن أخرج كفناً من قبر كما تقدم إذا بلغت قيمته النصاب، خلافاً لأبي حنيفة في سرقة المصحف وسارق الكفن.

3 ـ ألا يكون للسارق فيه ملك ولا شبهة ملك: فلا قطع على من كابر، بأن ادعى أن الشيء ملكه وأخذه قهراً، فإنه ليس بسارق، بل غاصب.

ويقطع عند المالكية خلافاً لغيرهم من سرق من بيت المال نصاباً، أو سرق من مال الغنيمة إن كثر الجيش وأخذ نصاباً، فإن قلَّ الجيش لا يقطع إلا إذا سرق نصاباً فوق حقه.

4 ـ أن يكون المسروق مما تصح سرقته: لأن ما لا تصح سرقته كالعبدلا قطع فيه.

وأما شرط المكان المسروق منه فهو:

أن يكون الموضع حرزاً للمال أو الشيء المسروق. والحرز: هو الموضع الذي يحرز فيه ذلك المسروق من دار أو حانوت أو ظهر دابة أو سفينة مما جرت عادة الناس أن يحفظوا فيه أموالهم، فلا قطع على من سرق من غير حرز عند الجمهور خلافاً للظاهرية. ولا قطع في شجر ولا ثمر معلق، ولا قطع بسرقة قناديل المسجد، ولا يقطع الضيف إذا

سرق من البيت الذي أذن له في دخوله. ويقطع السارق من الخِباء (الخيمة في سفر أو حضر) سواء كان أهله فيه أم لا ، فإنه حرز لما فيه، وحرز لنفسه أيضاً، فإذا أخذ شيء منه أو آخذ هو، وكان المأخوذ نصاباً يقطع. والمَحْمَل حرز لما فيه ولنفسه، وظهر الدابة حرز لما عليه من سرج ومتاع ودراهم، والجرين(مكان التمر أو الحب) حرز لما فيه من زرع وثمر ولو بعد عن البلد.

وساحة الدار حرز على غير الساكن فيها. والبيت في الدار حرز لما فيه، سواء على الساكن أو غيره. ويقطع السارق بأخذ شيء موجود مع حافظه (حارسه) بأن غافله وسرق نصاباً، سواء كان حافظه نائماً أم لا ، وبأخذه من حمام دخل للسرقة منه باعترافه، أو أخذ شيء من نَقْب في جدر، أو بالتسور من السطح مثلاً وأخذ ما قيمته نصاباً، ولو لم يكن حارس في الصور الثلاث.

ولا يقطع الآخذ بأخذ الثياب المعلَّقة على حبل الغسيل أو المنشور على حائط الدار إذا كان بعضه في الطريق وبعضه داخل الدار، تغليباً لما ليس في الحرز، فإن جَذَبه من داخلها فيقطع.

ولا يقطع إن أذن للشخص في دخول مكان كضيف دخل بإذن ربّ الدار، كما تقدم، أو مرسل لحاجة، وأخذ نصاباً؛ لأنه خائن لا سارق، ولا بنقل النصاب من غير إخراجه من حرزه، ولا بأخذ ما على صبي غير مميز من حلي وثياب، أو معه في جيبه مثلاً بلا وجود حافظ مع الصبي، ولم يكن الصبي بدار أهله؛ لأن غير المميز ليس حرزاً لما عليه، والمجنون كالصبي.

ولا قطع على داخل في حرز تناول النصاب منه، خارج عن المكان، بأن مدَّ الخارج يده لداخل الحرز، وأخذه من يد الداخل فيه، وإنما يقطع الخارج فقط، أما لو مدَّ الداخل يده بالشيء إلى خارج الحرز وناوله غيره وهو الخارج، فالقطع على الداخل فقط. ولو التقى

الاثنان في وسط النقْب، فأخرج الخارج الشيء بمناولة الداخل، أو ربطه الداخل بحبلٍ ونحوه، فجذبه الخارج عن الحرز، قطع الاثنان معاً، كما يقطع الآخذ وحامل الشيء على ظهره، إن احتاج الآخذ لمعاونة الحامل، فإن كان يقدر على حمله دون الحامل، قطع الآخذ فقط.

ولا قطع على من سرق من بيوت ذوي الإذن العام لجميع الناس، كبيت الحاكم والعالم والكريم الذي يدخله الناس بدون إذن؛ لأنه خائن، إلا إذا سرق مما حُجر(منع) منه كحانوت داخل البيت، وأخرجه من باب الدار، فيقطع، أما إن أخرجه للحوش فقط فلا قطع.

وإذا لم تتوافر شروط القطع، ظل تحريم الأخذ قائماً، ووجبت عقوبة أخرى بحسب تقدير الحاكم وهي التعزير.

ودليل اشتراط الحرز باتفاق المذاهب الأربعة: ما رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن رافع بن خَدِيج قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا قطع في ثمر ولا كثَر». والكثر: الجمّار أو شحم النخلة.

وروى النسائي وأبو داود عن عبد اللهَ بن عمرو قال: «سُئِل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلَّق، فقال: من أصاب منه بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنة[1]، فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثلية والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين[2]، فبلغ ثمن المِجَن، فعليه القطع».

فدل الحديثان على اشتراط الحرز.

وفي رواية: سئل عن حريسة الجبل: وهي الماشية التي ترعى ومعها

(1) الخبنة: ما تحمله في حضنك.
(2) الجرين: موضع تجفيف التمر، وهو كالبيدر للحنطة.

حارس، فأجاب النّبي: أنه لا قطع على سارقها.

وأما ما يشترط في وصف السرقة فهو:

1 ـ أن يخرج السارق الشيء المسروق من حرزه على صفة تسمى إخراجاً من الحرز على الحقيقة، وإن لم يباشر ذلك بنفسه.

2 ـ أن يأخذه على وجه السرقة: وهي الأخذ الخفي، لا على وجه الانتهاب والاغتصاب والاختلاس(وهو الاختطاف من غير حرز) ولا في حال الخيانة فيما ائتمن عليه. وأن تكون قيمته يوم الإخراج من الحرز ما يجب فيه القطع.

طرق إثبات السرقة:

تثبت السرقة في مجال القضاء بأحد أمرين: الاعتراف (الإقرار) والشهادة[1] بعد رفع الدعوى إلى القضاء من المسروق منه.

أما الاعتراف أو الإقرار: فإنه يقبل لإقامة الحدّ إذا كان من السارق طوعاً، وبغير ضرب ولا تهديد، فإن أكره على الإقرار من حاكم أو غيره ولو بضرب وتهديد وسجن، فلا يقطع بمجرد إقراره ولا يلزمه شيء، لأنه شبهة تدرأ الحد، علماً بأنه لا يجوز الاقدام على السرقة، ولو بالتهديد بالقتل على الراجح، لأن المال لا يحل حينئذ.

لكن المتهم بالسرقة الذي ثبت اتهامه عند الحاكم بأنه من أهل التهم يؤخذ بإقراره حالة الإكراه عند سحنون على المعتمد، وبه الحكم، أي: القضاء، ولكن المشهور والموافق لقواعد الشرع قول ابن القاسم: وهو أنه لا يلزم المكره شيء ولو متهماً، لأن الاختيار والطوع شرط في قبول الإقرار.

---

(1) الشرح الصغير 4/ 485 وما بعدها، الشرح الكبير 4/ 345، القوانين الفقهية: ص360 وما بعدها، المقدمات الممهدات 3/ 220 وما بعدها.

ويكفي الإقرار مرة واحدة.

وإذا أقر طائعاً ثم رجع عن إقراره قُبل رجوعه، فلا يقطع، ويلزمه المال حيث عيّنه وعيَّن صاحبه، نحو: سرقت دابة زيد، بخلاف قوله: سرقت أو سرقة دابة، فلا قطع حينئذ ولا غرم حيث رجع ويقبل رجوعه، سواء كان لشبهة كقوله: أخذت مالي المرهون خفية، وسميته سرقة، أو بلا شبهة كقوله: كذبت في إقراري.

وكذلك يقبل الرجوع عن الإقرار بالزِّنا أو بشرب الخمر أو بقطع الطريق، إلا في المال فلا يقبل رجوعه، بل يغرم.

وأما الشهادة: فتثبت السرقة بشهادة رجلين عدلين، ويقطع السارق، ولا يقطع بشاهد ويمين، ولا بشاهد وامرأتين، وإنما يجب بذلك الغرم فقط بلا قطع، كما يجب الغرم بدون قطع إذا رد المتهم المدعى عليه اليمين على المدعي طالب الحق، فحلف. وكذا يجب الغرم إن اتهم الطالب المدعى عليه بالسرقة، فنكل عن اليمين، ولا قطع في الحالتين؛ لأن القطع إنما هو في ثبوت السرقة بالبينة أو الإقرار طوعاً بلا رجوع عن الإقرار.

ما يسقط حدّ السرقة بعد وجوبه:

يسقط حدّ السرقة بمايلي[1]:

1 ـ رجوع السارق عن الإقرار بالسرقة: فلا يقطع ويغرم المال كما تقدم بيانه.

2 ـ سقوط العضو: يسقط حدّ القطع إن سقط العضو الذي يجب قطعه، بعد السرقة، سواء كان سقوطه بعد السرقة بعارض سماوي أو بقصاص أو بجناية أجنبي. ولا يلزم الأجنبي الذي قطع عضو السارق

(1) الشرح الصغير 4/ 488 وما بعدها، الشرح الكبير 4/ 347.

بعد السرقة إلا التأديب(التعزير) إذا تعمد، فلا يقتص منه. وأما في حال الخطأ فلا شيء فيه، لأن يد السارق لما خانت هانت. فإن سقط العضو بشيء مما ذكر قبل السرقة، فلا يسقط القطع بل ينتقل للعضو الآخر.

3 ـ ملك السارق المال المسروق قبل الرفع إلى القضاء: فإن وهب المسروق منه الشيء المسروق للسارق قبل رفع الأمر إلى القضاء، لم تقطع يد السارق بالاتفاق. أما إن حدثت الهبة بعد الرفع للقضاء، فلا يسقط القطع عند الجمهور خلافاً لأبي حنيفة ومحمد، لما أخرجه أصحاب السنن والموطأ من حديث ابن عبّاس: أن النَّبي ﷺ أمر في سارق رداء صفوان بن أمية أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به؟!».

ولا يسقط الحدّ عند الجمهور خلافاً للحنابلة بتوبة السارق، أي: ندمه وعزمه على عدم العود، ولا بالعدالة، أي: بصيرورة السارق عدلاً، ولو طال زمان التوبة والعدالة بعد السرقة، وذلك بعد بلوغ الأمر إلى الإمام، للحديث المتقدم: «هلّا كان قبل أن تأتينا؟». أما إذا لم يبلغ الخبر الإمام فيسقط بنحو شفاعة أو هبة الشيء للسارق كما تقدم؛ لأنه تجوز الشفاعة للسارق قبل بلوغ الإمام حيث لم يعرف بالفساد، وإلا فلا تجوز الشفاعة فيه.

وتتداخل الحدود عند المالكية كما تقدم إن اتحدت قدراً كحدِّ شرب وقذف؛ لأن كلاً منهما ثمانون جلدة، وكما لو جنى شخص على آخر، فقطع يمينه، ثم سرق الجاني أو عكسه، فيكفي القطع لأحدهما، وتندرج الحدود في القتل بالردة أو القصاص أو الحرابة، إلا حد الفِرية(القذف) فلا بد منه، فيجلد القاذف، ثم يقتل.

تلقين السارق وغيره الرجوع عن الإقرار:

يندب للقاضي أن يلقِّن الزاني الرجوع عن الإقرار، كما فعل النبي ﷺ بتلقين ماعز حينما قال له فيما رواه أحمد، والبخاري،

وأبو داود، عن ابن عبَّاس: «لعلَّك قبَّلت، أو غمزت، أو نظرت».

ويندب للقاضي أيضاً تلقين السارق ما يسقط الحدّ، لما رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، عن أبي أمية المخزومي أن النَّبي ﷺ أُتي بلص اعترف، ولم يوجد معه متاع، فقال له رسول الله: ما إخالك سرقت (أي: ما أظنك)؟ قال: بلى، مرتين أو ثلاثاً. وكان أبو بكر، وعمر، وأبو داود يفعلون مثل ذلك مع السارق قائلين له: أسرقت؟ قل: لا.

* * *

حَدُّ الحِرابَةِ وَحُكْمُ البُغَاةِ

تعريف المحارب، وشروط حد الحرابة، وصفته وحكم المحاربين، وإثبات جريمتهم، وسقوط الحد بالتوبة وغيرها.

تعريف المحارب أو قاطع الطريق:

المحارب: هو الذي شهر السلاح وقطع الطريق وقصد سلب الناس، سواء كان في مصر أو قفر. ويعد محارباً في رأي المالكية: من حمل السلاح على الناس من غير عداوة ولا ثأر، ومن دخل داراً بالليل وأخذ المال بالإكراه ومنع من الاستغاثة، والقاتل غيلة، ومن كان معاوناً للمحاربين كالكمين والطليعة(1).

والحرابة أو قطع الطريق جريمة كبرى؛ لما فيها من الإخلال بالأمن وإرهاب الناس وتهديد المارّة في الطريق، لذا شدد الإسلام في عقوبة المحاربين، وجعلهم محاربين لله ورسوله، وساعين في الأرض بالفساد، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: 33-34].

---

(1) القوانين الفقهية: ص 362.

والمحارب عدو للجماعة وليس ممن يستحق الانتساب إلى الإسلام، أخرج أحمد، والبخاري، ومسلم، والنسائي، وابن ماجه، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من حمل علينا السلاح فليس منا». أي: ليس على منهجنا وسُنّتنا.

سبب نزول آية المحاربة:

يرى الجمهور أن هذه الآية نزلت في جماعة العُرنيين، أخرج أصحاب الكتب الستة إلا الإمام مسلماً عن أنس بن مالك في سبب نزول هذه الآية: «إنها نزلت في الرهط من عُرَينة أو عُكْل[1]الذين أتوا النَّبي عليه السلام، فقالوا: يا رسول الله، إنا كنا أهل ضرع ولم نكن أهل ريف، وإنا استوخمنا[2] المدينة، فأنزلهم بذَوْد[3] وراع، وأمرهم أن يخرجوا فيها، فيشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا، فلمَّا صحّوا قتلوا الراعي، واستاقوا الإبل، وكفروا بعد إسلامهم، فأُتي بهم إلى رسول الله ﷺ، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم وتركهم في الحَرَّة، يستطعمون فلا يُطعمون، ويستسقون فلا يُسقون حتى ماتوا».

قال ابن رشد الجد: وأولى ما قيل في الآية: أن الله أنزلها على رسوله إعلاماً منه له بالحكم فيمن حارب الله ورسوله، وسعى في الأرض فساداً من أهل الإسلام وأهل الذمة، وأن سبب نزولها: كان نقض ناقض من أهل الذمة من بني إسرائيل عهده وسعيه في الأرض بالفساد[4].

---

(1) جماعة من القبائل العربية.
(2) أي: أصابهم المرض والوخم بسبب الهواء.
(3) الذَّوْد من الإبل: ما بين الثلاث إلى العشر، وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها.
(4) المقدمات الممهدات 3/ 230.

شروط حدّ الحرابة:

المحارب كما تقدم: هو من أخاف الطريق لأجل أن يمنع الناس من سلوكها، وإن لم يقصد أخذ المال من المارّة، بل قصد مجرد منع الانتفاع بالمرور فيها، على وجه يتعذر معه الاستغاثة. فإن لم تتعذر الاستغاثة، فلا يكون محارباً بل غاصباً[1].

ويمكن إيجاز شروط هذا الحد فيمايلي:

1 ـ يشترط في المحارب كونه مكلفاً، أي: بالغاً عاقلاً بالاتفاق: فلا حدّ على الصبي والمجنون لعدم تكليفهما وعدم تصور فعلهما جناية موجبة للحد. ولا فرق عند الجمهور خلافاً لأبي حنيفة أن يكون المحارب ذكراً أو أنثى، فيقام الحدّ على جميع المكلفين الذين يحملون السلاح أو غيره.

ولا يشترط تعدد المحارب، ولا قصده عموم الناس، بل يعد محارباً، وإن انفرد بمدينة، سواء قصد أذية جميع أهلها أم لا.

ولا يشترط عند الجمهور خلافاً للحنفية حمل السلاح؛ لأن القصد وجود الإخافة والإرهاب، فلو كان مع المحاربين سلاح أو غيره كالعصي والحجارة، اعتبروا محاربين، وقال أبو حنيفة: ليسوا بمحاربين.

ولا يشترط عند أبي يوسُف والجمهور خلافاً لأبي حنيفة ومحمد أن تكون الحرابة خارج البلد أو بعيداً عن العمران، فيجب الحدّ أيّاً كان مكان الحرابة في مصر أو غيره، ما دام الوضع على حال يتعذر معه الغوث، أي: الإغاثة، والإعانة، والتخليص من المحارب. واشترط أبو حنيفة ومحمد أن تكون الحرابة خارج المصر بعيداً عن العمران؛ لأن

---

(1) حاشية الدسوقي 4/ 348، مواهب الجليل 314/6، الشرح الصغير 491/4.

في المصر يتمكن الناس من الاستغاثة عادة برجال الأمن أو غيرهم. والمفتى به عند الحنفية رأي أبي يوسُف، فسواء وقعت الحرابة ليلاً أو نهاراً، بسلاح أو بدونه، يجب الحدّ عند الحنفية، دفعاً لشر المتغلبة المفسدين.

ولا تشترط المجاهرة، أي: أخذ المال جهراً عند المالكية والظاهرية، فيجب الحد ولو كانت الحرابة خفية. واشترط الحنفية، والشافعية، والحنابلة المجاهرة بالأخذ، فإن أخذ المحاربون المال مختفين فهم سرّاق يقطعون، وإن أخذوه اختطافاً فهم منتهبون، لا قطع عليهم.

2 ـ كون المال محترماً: أي أن يكون المأخوذ مالاً معصوماً لا يباح أخذه، سواء كان لمسلم أو ذمي أو معاهد، ولو لم يبلغ نصاباً في رأي المالكية.

3 ـ تعذر الغوث: تكون الحرابة في رأي المالكية على وجه يتعذر معه الغوث، أي: شأنه تعذر الإغاثة بالشرطة أو العلماء وغيرهم، فإن كان شأنه عدم تعذره، فلا يعد الجاني محارباً، بل غاصباً.

صفة حدّ الحرابة:

حدّ الحرابة بالاتفاق من حقوق الله تعالى الخالصة له كالسرقة، فيجري فيه التداخل، ولا يحتمل العفو، والإسقاط، والإبراء، والصلح عنه، كما تقدم في حدِّ السرقة.

وإذا كانت الأموال موجودة قائمة ردت بالاتفاق إلى مالكها، وإن تلفت أو استهلكت وجب ضمانها عند الجمهور، فيجتمع الحد والضمان (الغرم) عندهم، كما في السرقة، لأن الحدَّ حق لله تعالى، والغرم حق لصاحب المال، فجاز اجتماعهما. ولا يجتمع الحد والضمان عند الحنفية؛ لأن التضمين يقتضي التمليك (أي: تمليك

الشيء التالف المضمون) والملك يمنع الحدّ، فلا يجمع بينهما.

حكم المحاربين أو عقوبة الحرابة(الحدّ):

يجب أن يوعظ المحارب أولاً، ويناشد بأن يقال له ثلاث مرات: ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلي، وذلك إذا أمكن بأن لم يعاجل المحارب بالقتال، فإن رجع وإلا قوتل، كما يعاجل بالقتال بالسيف ونحوه إن عاجل غيره به، وقتال المحاربين جهاد، ومن قتل من المحاربين فدمه هدر، ومن قتلوه فهو شهيد.

وإذا أخذ المحارب قبل توبته، أقيم عليه الحدّ، وهو القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل أو النفي.

ويخير الإمام الحاكم في رأي المالكية[1] بين هذه العقوبات بحسب اجتهاده، ونظره، ومشورة الفقهاء بما يراه أتم للمصلحة، وأدفع للفساد، وليس ذلك على هوى الإمام، فكم من محارب لم يقتل هو أضرّ على المسلمين ممن قُتل بسبب تدبيره وتأليبه على قطع طرق المسلمين.

1 ـ فمن أخاف الطريق فقط: كان الإمام مخيراً بين قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف أو نفيه وضربه.

فإن كان ذا رأي وتدبير وقوة، فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه؛ لأن القطع لا يدفع ضرره. وإن كان لا رأي له، وإنما هو ذو قوة وبأس، قطعه من خلاف. وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين، أخذ بأيسر عقاب فيه، وهو الضرب والنفي.

2 ـ ومن قتل: فلا بد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه،

---

(1) الشرح الصغير 493/4 وما بعدها، الشرح الكبير 349/4، المقدمات الممهدات 231,230,228/3، القوانين الفقهية: ص363.

ولا في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه.

3 ـ ومن أخذ المال فقط ولم يقتل: فالإمام مخير فيه بين قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه، يفعل مما ذكر، مما يراه نظراً ومصلحة، ولا يحكم فيه بالهوى.

ودليلهم أن حرف «أو» المذكور في آية المحاربة يقتضي التخيير في اللغة، ولم يأت في السنّة ما يصرفه عن هذا المعنى، مثل التخيير في جزاء الصيد: ﴿. . هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: 95]. وكفارة فدية الحج: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: 196]. وفي خصال كفارة اليمين على الموسر: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: 89]. وهذه كلها على التخيير، فيكون مثلها آية المحاربة.

ورأى الجمهور أن «أو» للتنويع، فتكون العقوبة بحسب نوع الجناية، فمن أخذ المال فقط قطعت يده ورجله من خلاف، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب، ومن قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن أخاف ينفى من الأرض، ودليلهم ما رواه الشافعي، والبيهقي، عن ابن عبّاس رضي الله عنهما: «إذا قَتلوا وأخذوا المال صُلبوا، وإذا قَتلوا ولم يأخذوا المال قُتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا، قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً، نُفوا من الأرض»[1].

النفي:

النفي عند المالكية[2]: الإبعاد والسجن، فيخرج المحارب من البلد

---

(1) البدائع 93/7، المهذب 284/2، المغني 288/8.

(2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 349/4، المنتقى على الموطأ 173/7، =

الذي كان فيه إلى بلد آخر، ويسجن فيه، إلى أن تظهر توبته، والمسافة بين البلدين: أقل ما تقصر فيه الصلاة.

والنفي عند الحنفية والشافعية: الحبس، وعند الحنابلة: التشريد، دون التمكين من الإيواء في بلد.

إثبات الحرابة:

تثبت الحرابة عند القاضي كما تثبت السرقة إما بالشهادة، وإما بالإقرار[1]، بعد رفع الدعوى إلى القضاء ممن حورب وقطع الطريق عليه.

أما الإقرار: فهو الاعتراف بالحرابة وبما ارتكب المحارب من جرائم، ويقبل رجوعه عن الإقرار بالحرابة.

وأما الشهادة: فهي شهادة عدلين من الرُّفقة(أي: المقاتلين للمحاربين) أن هذا الشخص هو المشهور بالحرابة بين الناس، وإن لم يعايناه حالة الحرابة.

ما يسقط به الحدّ:

يسقط حدّ الحرابة بما يأتي[2]:

1 ـ ترك المحارب ما هو عليه من الحرابة، ولو لم يأت الإمام. وإنما عليه غرم ما أخذه مطلقاً، أيسر أو أعسر، بقي ما أخذه أم لا.

2 ـ التوبة أو إتيان المحارب الإمام أو نائبه طائعاً قبل القدرة عليه، لا إن تاب بعد القدرة عليه، ولا يسقط الضمان بإتيانه طائعاً مطلقاً.

= القوانين الفقهية: ص363.

(1) الشرح الصغير 497/4، الشرح الكبير وحاشيته 351/4.

(2) المرجعان السابقان، المقدمات الممهدات 234/3، مواهب الجليل 316/6 وما بعدها.

والتوبة تسقط حدّ الحرابة دون غيره عند الجمهور غير الحنابلة كالزّنا والقذف والسرقة والشرب والقتل، كما تقدم. والدليل قوله تعالى في آية المحاربة: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [المائدة: 634]. لأنه بالتوبة الصادقة يتحقق المقصود من العقوبة وهو استقامة الحال والإقلاع عن المعصية والانزجار. وإذا تاب المحارب يجب عليه أداء حقوق الناس من القصاص على القتل، أو الجرح، وغرم ما أخذ من الأموال.

والفرق بين السرقة والحرابة في أمر التوبة: أن السرقة: أخذ المال خفية والتوبة أمر خفي، فلا يزال ربط شيء خفي بأمر خفي، والحرابة: ظاهرة للناس، فإذا كف المحارب أذاه، لم يبق لنا فائدة في قتله؛ لأن الأحكام تتبع المصالح.

صفة التوبة:

اختلف العلماء في صفة توبة المحارب على أقوال ثلاثة[1]:

القول الأول: وهو مذهب ابن القاسم والراجح فيما يبدو: أن توبته تكون بوجهين:

أحدهما: أن يترك ما هو عليه، وإن لم يأت الإمام.

والثاني: أن يلقي سلاحه، ثم يأتي الإمام طائعاً.

والقول الثاني: أن توبته إنما تكون بأن يترك ما هو عليه، ويجلس في موضعه، ويظهر لجيرانه. وأما إن ألقى سلاحه وأتى الإمام طائعاً، فإنه يقيم عليه حدّ الحرابة، إلا أن يكون قد ترك قبل أن يأتيه خبر ما هو عليه، وجلس في موضعه، حتى لو علم الإمام حاله، لم يُقم عليه حدّ الحرابة، وهذا قول ابن الماجشون.

---

(1) المقدمات الممهدات 235/3، القوانين الفقهية: ص363.

والقول الثالث: أن توبته إنما تكون بالمجيء إلى الإمام. ويؤاخذ بمجرد الترك إن أخذ قبل أن يأتي الإمام.

* * *

حكمُ البَغيِ وَالبُغَاة

تعريف البغي والبغاة، أحكام البغاة، الفرق بين قتال البغاة وقتال المشركين.

تعريف البغي والبغاة:

البغي لغة: التعدي، وبغى فلان على فلان: استطال عليه. وشرعاً كما عرَّفه ابن عرفة: هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته، في غير معصية، بمغالبة، ولو تأولاً[1].

وقوله: «في غير معصية» متعلق بطاعة؛ لأن طاعة الإمام تجب في معروف، أو مندوب، ولا تجب في أمره بمعصية؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، والأظهر أن الممتنع عن الطاعة في المجمع على كراهته لا يكون باغياً، كأمر الناس بصلاة ركعتين بعد أداء فرض الصبح؛ لأنه إحداث في الدِّين ما ليس منه، فهو رد.

وقوله: «بمغالبة» متعلق بالامتناع.

والبغي حرام لما أخرجه مسلم والنسائي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من خرج من الطاعة، وفارق الجماعة فمات، مات ميتة جاهلية».

وأخرج أحمد والشيخان وغيرهم عن ابن عمر وغيره أن النَّبي ﷺ قال: «من حمل علينا السلاح فليس منا».

---

(1) الشرح الكبير وحاشيته 298/4.

والبغاة: هم الذين يقاتلون على التأويل، مثل الطوائف الضالة كالخوارج والقدَرية وغيرهم، والذين يخرجون على الإمام، أو يمتنعون من الدخول في طاعته، أو يمنعون حقاً وجب عليهم كالزكاة ونحوها[1].

والفرق بين المحاربين والبغاة[2]: أن المحارب يخرج فسقاً وعصياناً على غير تأويل، والباغي: هو الذي يحارب على تأويل، فيقتل ويأخذ المال، ويكون للبغاة قوة ومنعة في مكان يتحصنون فيه، وإذا أخذ الباغي ولم يتب، فإنه لا يقام عليه حدّ الحرابة، ولا يؤخذ منه ما أخَذَ من المال وإن كان موسراً، إلا أن يوجد بيده شيء بعينه، فيرد إلى صاحبه.

أحكام البغاة:

يتدرج الإمام الحاكم في أحكام البغاة بما يكفل عودتهم للطاعة والاستقامة، ويمنع ظلمهم وعدوانهم.

فيدعوهم إلى الرجوع للحق، فإن فعلوا قُبِل منهم وكفَّ عنهم. وإن أبوا قوتلوا وحلَّ سفك دمائهم ، فإن انهزموا لم يتبع منهم منهزم، ولا يجهز على جريح إلا أن يخاف رجوعهم، ولا تصاب أموالهم ولا حريمهم.

وإن أخذوا لم يقتلوا ولا يقام عليهم حد الحرابة، ولا يقتل منهم أسير، بل يؤدب ويسجن حتى يتوب.

وأما ما أتلفوه في أثناء الفتنة من النفوس والأموال: فإن كانوا خرجوا بتأويل فلا ضمان عليهم، وإن خرجوا بغير تأويل، فعليهم

(1) القوانين الفقهية: ص 363.
(2) المقدمات الممهدات 236/3.

القصاص في النفوس، والغرم في الأموال[1].

قال ابن شهاب الزهري: « كانت الفتنة العظمى بين الناس[2]، وفيهم البدريون فأجمعوا ـ أي: في وقائعهم كوقعة الجمل وصِفّين ـ على ألا يقام حد على رجل استحل فرجاً حراماً بتأويل القرآن، ولا يقتل رجل سفك دماً حراماً بتأويل القرآن، ولا يغرم مال أتلفه بتأويل القرآن[3].

الفرق بين قتال البغاة وقتال الكفار:

البغاة كما عرفنا: هم الذين يخرجون على الإمام يبغون خلعه، أو منع الدخول في طاعته، أو يبغون منع حق واجب بتأويل في ذلك كله، سواء كان الحق لله كالزكاة، أو الحق لآدمي وجب عليهم كأداء ما عليهم مما جبوه لبيت مال المسلمين، كخراج الأرض العنوية، أو وفاء ما عليهم من الديون.

والمراد بالإمام: الحاكم أو السلطان الذي ثبتت إمامته باتفاق الناس عليه، أما يزيد بن معاوية فلم تثبت إمامته باتفاق المسلمين؛ لأن أهل الحجاز لم يبايعوه على الإمامة لظلمه.

ونائب الإمام مثل الإمام في كون مخالفته أو إرادة خلعه تعد بغياً.

ويتميز قتال البغاة عن قتال المشركين بأحد عشر وجهاً:

وهي أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم، ولا يقتل مدبرهم (الهارب)

---

(1) القوانين الفقهية: ص364، المقدمات الممهدات 236/3، الشرح الكبير 299/4 وما بعدها.

(2) وهي الفتنة الأولى في عهد علي رضي الله عنه مع أهل الشام.

(3) ذكره أحمد في رواية الأثرم واحتج به (نيل الأوطار 169/7، المقدمات 237/3).

ولا يجهز على جريحهم، ولا يقتل أسراهم، ولا تغنم أموالهم، ولا تسبى ذراريهم - نساؤهم وصبيانهم - ولايستعان على قتالهم بمشرك، ولا نوادعهم (نصالحهم) على مال، ولا تنصب عليهم الرعّادات (المجانيق) ولا تحرّق عليهم المساكن والبساتين، ولا تقطع أشجارهم.

هذا ما ذكره القرافي، والمعتمد في المذهب المالكي أن للإمام أن يقاتل البغاة بالسيف، والرمي بالنبل، والمنجنيق (أو الرعّادة) والتغريق، والتحريق، وقطع الميرة والماء عنهم إلا أن يكون فيهم نسوة أو ذراري، فلا نرميهم بالنار، لكن لا نسبي ذراريهم ولا أموالهم؛ لأنهم مسلمون[1].

ثم ميّز المالكية بين الإمام العدل وغير العدل في قتال البغاة، فقالوا: للإمام العدل قتال البغاة وإن تأولوا الخروج عليه لشبهة قامت عندهم، ويجب على الناس معاونته عليهم. وأما غير العدل: فلا تجب معاونته، قال الإمام مالك رضي الله عنه: «دعه وما يراد منه، ينتقم الله من الظالم بظالم، ثم ينتقم من كليهما» كما أنه لا يجوز له قتالهم، لاحتمال أن يكون خروجهم عليه لفسقه وجوره، وإن كان لا يجوز لهم الخروج عليه[2].

وقتال الحربيين الكفار كقتال البغاة إلا في خمسة أمور:

يقاتلون (أي: الحربيون) مدبرين، ويجوز تعمد قتلهم، ويطالبون بما استهلكوا من دم أو مال في الحرب وغيرها، ويجوز حبس أسراهم

---

(1) الشرح الكبير وحاشيته 299/4.

(2) المرجع السابق.

لا ستبراء أحوالهم، وما أخذوه من الخراج والزكاة لا يسقط عمن كان عليه، كالغاصب إذا أخذ ذلك[1].

حق الدفاع الشرعي (أو دفع الصائل):

يجوز للإنسان أن يدافع عن نفسه أو عرضه أو ماله إذا اعتدى عليه معتد، على أن يأخذ في الدفاع بالأخف فالأخف، فيبدأ بالكلام والصياح والاستعانة بالآخرين، ثم بالضرب إن لم يندفع، ثم بالقتل، ولا قصاص عليه ولا كفارة، ولا دية للمقتول لأنه ظالم. قال الله تعالى: ﴿وَلَمَنِ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَٰئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورى: 41].

وأخرج أحمد، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن حبّان، عن سعيد بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: «من قُتل دون ماله فهو شهيد، ومن قُتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون نفسه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد».

ويجوز للإنسان أيضاً الدفاع عن غيره إذا تعرض للاعتداء عليه في نفس أو عرض أومال، بشرط أن يأمن على نفسه من الهلاك؛ لأن ذلك نصر للمظلوم وردع للظالم وتغيير للمنكر، أخرج الجماعة إلا البخاري عن أبي سعيد الخدري أن النَّبي ﷺ قال: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان».

* * *

(1) الفروق للقرافي 171/4، القوانين الفقهية: ص364، الشرح الكبير 299/4.

حدُّ شُرْبِ الخَمر

تحريم الخمر والمخدرات وعلة التحريم، شروط حد الشارب، مقدار الحدّ، أداة الحد، ما يثبت به الحد.

تحريم الخمر:

الخمر وجميع المسكرات حرام تحريماً قطعياً في القرآن والسنّة وإجماع الأمة والمعقول.

أما القرآن الكريم: فيقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: 90-91].

والتحريم واضح من نواح أربع: كون الخمر رجساً، أي: شيئاً خبيثاً ضاراً، ومن عمل الشيطان ووسوسته، والأمر بالاجتناب الذي يدل على التحريم وزيادة وهو التنفير من الاقتراب منها والبعد عنها، ومن وصف الممتنعين عنها بأنهم مفلحون في الدنيا والآخرة، وراجون الفلاح بالامتناع. ثم أكّد الله تعالى ذلك ببيان حيثيات التحريم المعنوية الأدبية من كون تناول الخمر والإسكار بها سبباً في إضرام نار العداوة والكراهية بين الناس، وحائلاً دون ذكر الله والصلاة ثم ختمت الآية بالحض على الانتهاء عن الشرب، وتحريض المؤمنين على اجتنابها.

وأما السنّة النبوية: ففيها أحاديث كثيرة، منها ما أخرجه الترمذي

وابن ماجه، عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتريَ لها، والمشترى له»[1].

وفي رواية أبي داود واللفظ له، وابن ماجه، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «قال رسول الله ﷺ: لعن الله الخمر، وشاربها، وساقيها، ومبتاعها[2] وبائعها، وعاصرها ومعتصرها[3] وحاملها، والمحمولة إليه».

وأخرج أصحاب الكتب الستة إلا ابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «قال رسول الله ﷺ: كلّ مسكر خمر، وكلّ مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا، فمات وهو يُدْمنها[4] لم يشربها في الآخرة».

وأخرج الطبراني في الأوسط عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «الخمر أم الخبائث، فمن شربها لم تقبل صلاته أربعين يوماً، فإن مات وهي في بطنه، مات ميتة جاهلية».

وفي رواية للطبراني عن ابن عبَّاس: «الخمر أم الفواحش، وأكبر الكبائر، من شربها وقع على أمه، وخالته، وعمته».

وأخرج أحمد عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما قال: قال

(1) قال الحافظ ابن حجر: رواته ثقات. وهذا لفظ الترمذي(التلخيص الحبير: ص359، مجمع الزوائد 73/5).
(2) المبتاع: المشتري للتجارة.
(3) العاصر: القائم بالعصر وجعلها سائلاً، والمعتصر: حابسها في الأواني والزجاجات.
(4) يدمنها: يداوم على شربها.

رسول الله ﷺ: «مدمن الخمر إن مات، لقي الله كعابد وثن».

وأخرج ابن ماجه، وابن حبّان، في صحيحه، عن أبي مالك الأشعري رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «يشرب ناس من أمتي الخمر، يسمونها بغير اسمها، يُضرَب على رؤوسهم بالمعازف والقَيْنات، يخسف الله بهم الأرض، ويجعل منهم القردة والخنازير».

وجاء في الحديث المتواتر عند أصحاب السنن الأربعة وغيرهم عن تسعة من الصحابة كعليٍّ، وعائشة، وجابر، وابن عمر، أن النَّبيﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة الإسلامية في عهد الصحابة ومن بعدهم على تحريم الخمر، لما فيها من أضرار كثيرة معنوية أدبية وصحية، واجتماعية، واقتصادية. قال الإمام مالك: شرب الخمر كبيرة، وموجب للحد، ولرد الشهادة[1].

أضرار الخمر:

للخمر أضرار متعددة في النفس، والخلق، والبدن، والمجتمع، والاقتصاد العام والخاص.

فهي تؤدي لأزمات نفسية حادة، واضطراب وقلق نفسي وعصبي، وتفتك بالأعصاب، وتزيل العقل، وتضر بالأخلاق، وتؤثر بمعايير الرزانة والعفة والشرف والنخوة.

وتضعف الجسد ومقاومته، وتضرّ في جميع أجهزة البدن وبخاصة جهاز الهضم، ولا سيما الكبد الذي يصاب بالتشمع بسببها، والأمعاء التي تتآكل وتهترىء بحدتها وحرارتها وشدتها ومرارتها.

وتؤدي إلى الإخلال بالعلاقات الاجتماعية، وتثير الفوضى والقلاقل

---

(1) حاشية الدسوقي 352/4.

والاضطرابات. وتهدر ثروة الإنسان الشخصية، وتدمر اقتصاد الأمة، فهي سبب واضح للفقر والبؤس، والعوز والإفلاس، وإفقار الأسرة. وكثيراً ما كانت حفلات الشرب وسيلة للحصول على أسرار الدولة وجيشها ومخططاتها.

معنى الخمر والمسكر:

الخمر: هو النِّيء (غير المطبوخ) من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، وإن لم يسكن عن الغليان (الفوران). وعرَّفه المالكية بأنه ما اتخذ من عصير العنب ودخلته الشدة المطربة. وشربه من الكبائر، وموجب للحدِّ، ولرد الشهادة إجماعاً، لا فرق بين شرب كثيره وقليله الذي لا يسكر[1]. والمسكرات الأخرى: هي المتخذة من أنواع الثمار غير العنب كالتمر والتفاح، أو الحبوب كالشعير والذرة والحنطة، أو الأطعمة كالعسل والتين إذا صارت مسكرة. ويحرم قليلها وكثيرها، تشترك كلها في مادة الغَوْل أو الكحول، وهي المسماة بالنبيذ: وهو ما اتخذ من ماء الزبيب أوالبلح، ودخله الشدة المطربة. قال المالكية: شرب القدر المسكر منه كبيرة، وموجب للحدِّ، وترد به الشهادة إجماعاً[2].

تخلل الخمر وتخليلها:

تطهر الخمر إذا تخللت بنفسها بالاتفاق؛ لما رواه الجماعة إلا البخاري: «نعم الإدام الخل» ويعرف التخلل بالتغير من المرارة إلى الحموضة، كما تطهر بالاتفاق إن نقلت من ظل إلى شمس وبالعكس. وتطهر أيضاً عند الجمهور بالتخليل بإلقاء شيء فيها كالخل أو الملح أو غيرهما، ويكون التخليل جائزاً قياساً على دبغ الجلود، فإن الدباغ

(1) حاشية الدسوقي 352/4.
(2) المرجع والمكان السابق.

يطهرها، ولأن التخليل يزيل الوصف المفسد، ويجعلها صالحة منتفعاً بها، والإصلاح مباح. ويرى الشافعية أنه لا يحل التخليل بالعلاج، ولا تطهر الخمر حينئذ للأمر باجتنابها، وتنجس الشيء المطروح في الخمر بملاقاتها، فينجسها بعد انقلابها خلاًّ.

شرب العصير قبل التخمر:

يباح شرب العصير والنبيذ الحلال قبل تخمره أو غليانه، لما أخرجه مسلم وغيره عن ابن عَبّاس: «أنه كان ينقع للنَّبي ﷺ الزبيب، فيشربه اليوم والغد وبعد الغد، إلى مساء الثالثة، ثم يأمر به فيسقى الخادم أو يهراق». معنى: «يسقى الخادم» يبادر به الفساد، ويلقى إذا زاد عن ثلاثة أيام. وهو تعبير مستمد من عرف الناس وعادتهم، لا أنه يحل للخادم شربه.

تحريم المخدرات:

يحرم كلّ ما يزيل العقل من غير الأشربة المائعة كالبنج، والحشيش، والأفيون، والكوكايين، والهروين وغيرها؛ لما فيها من ضرر محقق، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام، ولكن لا حد فيها. لأنها ليست فيها لذة وطرب، ولا يدعو قليلها إلى كثيرها، وإنما فيها التعزير. ويرى ابن تيمية، وابن القيِّم، وابن حجر أنه يحد متناول الحشيشة، كما يحد شارب الخمر؛ لأنها أخبث من الخمر، لإفسادها العقل والمزاج، حتى يصير في الرجل تخنث ودياثة، ولأنها تسكر كالخمر. وبناء عليه، يكون تعاطي المواد المخدرة في غير حال الضرورة أو الحاجة الطبية حراماً، لما فيها من مضار ومفاسد، فهي تفسد العقل، وتضر البدن.

وكذلك يكون الاتجار بالمواد المخدرة حراماً، سداً للذرائع، ولأن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرّم أكل ثمنه، روى البخاري ومسلم عن جابر

رضي الله عنه أن النَّبي ﷺ قال: «إن الله حرَّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام».

ولأن البيع وسيلة إلى تعاطيها، وكل ذلك إعانة على المعصية والإثم والعدوان.

وهذا الحكم يشمل أيضاً زراعة الخشخاش والحشيش بقصد البيع وترويج المخدرات وتعاطيها والاتجار بها؛ لأن ذلك إعانة على المعصية، ولأن الرضا بالمعصية معصية، وقد لعن الله في الخمر عشرة، وفي الرِّبا أربعة، لمساعدتهم على المنكر والإثم.

ويكون الربح الناتج من البيع سحتاً وحراماً وأخذاً لأموال الناس بالباطل؛ لأنه مأخوذ من طريق محظور كالقمار والعقود المحرمة كما في الرِّبا والرشوة وغيرهما، وقد جاء في السنَّة النبوية ما يدل على تحريم ثمن ما حرّم الله الانتفاع به، روى ابن أبي شيبة عن ابن عبَّاس أن النَّبي ﷺ قال: «إن الله إذا حرَّم شيئاً حرَّم ثمنه».

وأخرج مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى طيب لا يقبل إلا طيباً».

وأخرج أحمد في مسنده عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «والذي نفسي بيده لا يكسب عبد مالاً من حرام، فينفق منه، فيبارك له فيه، ولا يتصدق فيقبل منه، ولايتركه خلف ظهره إلا كان زاده في النار، إن الله لايمحو السيىء بالسيىء، ولكن يمحو السيىء بالحسن، إن الخبيث لا يمحو الخبيث».

شروط حدّ شارب الخمر:

ذكر المالكية ثمانية شروط لحدِّ شارب الخمر وهي مايلي(1):

---

(1) القوانين الفقهية: ص361، الشرح الكبير وحاشيته 352/4 وما بعدها.

1 ـ أن يكون الشارب عاقلاً: فلا يحدّ المجنون، لعدم تكليفه.

2 ـ أن يكون بالغاً: فلا يحد الصغير لعدم التكليف أيضاً كبقية الحدود.

3 ـ أن يكون مسلماً: فلا حدّ على الكافر في شرب الخمر ولا يمنع منه، لاعتقاده الحل والإباحة.

4 ـ أن يكون مختاراً غير مكره على الشرب؛ لأن الله تعالى تجاوز عن الأمة الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، ولأن المكره غير مكلف، ولا يوصف بجواز أوغيره من الأحكام التكليفية الخمسة إلا أفعال المكلفين. والإكراه يكون بالتهديد بالقتل أو الضرب الذي يؤدي إليه، وبإتلاف عضو من أعضائه أو بضرب يؤدي إليه، أو بقيد أو سجن شديدين على الأظهر عند المالكية. والدليل ما رواه الطبراني عن ثوبان: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

5 ـ ألا يضطر إلى شربه لغصة: فيجوز للمضطر إساغة الغصة التي يخاف على نفسه الهلاك منها، ولم يجد ما يزيلها به.

والمراد بالجواز: نفي الحرمة والقول بالوجوب للضرورة؛ لأن إساغة الغُصَّة بالخمر واجبة إذا خاف على نفسه الهلاك، ولم يجد غيره. وضرورة العطش أو الإكراه قدر ما تندفع به الضرورة مثل ضرورة الطعام.

وتقدَّم عند المالكية الإساغة بالنجس على الإساغة بالخمر؛ لحرمة استعماله دواء للضرورة، ويحد شاربه، بخلاف النجس في الحالين، وهو رأي الحنابلة أيضاً. ودليل الإباحة حال الضرورة قوله تعالى ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: 173].

6 ـ أن يعلم أنه خمر: فإن شربه، وهو يظنه شراباً آخر، فلا حد عليه، دفعاً للحرج والمشقة، وللعذر.

7 ـ أن يعلم أن الخمر محرمة: فإن ادعى أنه لا يعلم ذلك، لا يقبل قوله على الراجح؛ لأن ادعاء الجهل بالأحكام ممن نشأ بين المسلمين مرفوض.

8 ـ أن يكون مذهبه تحريم ما شرب: فإن شرِب النبيذ من يرى أنه حلال، فقيل: لا يحدّ للشبهة، وقيل: يحد، وهو الراجح؛ لأن الشبهة ضعيفة[1].

التداوي بالخمر:

يحرم التداوي بالخمر وسائر وجوه الانتفاع بها، لما أخرجه أحمد والبيهقي عن أم سلمة أن النَّبي ﷺ قال: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حَرَّم عليكم».

ولما كانت الخمر محرمة، دلّ على تحريم التداوي بها.

وأخرج أحمد، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، عن طارق بن سويد الجعفي: «أنه سأل رسول الله ﷺ عن الخمر فنهاه عنها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء».

وأخرج أبو داود عن أبي الدرداء أن النَّبي ﷺ قال: «إن الله أنزل الداء والدواء، فجعل لكلِّ داء دواء، فتداووا، ولا تتداووا بحرام».

وأجاز بعض المتأخرين من الحنفية تناول الخمر حال الاضطرار، إذا لم يوجد غيرها، ووصفها طبيب مسلم ثقة عدل، مثل حال الأزمة القلبية الحادة التي تعرّض للموت، وحال الإشراف على الهلاك من البرد، وحال إساغة الغصة بلقمة، وكاد يختنق الشخص، ولم يجد ما يسيغها به سوى الخمر.

---

(1) الشرح الكبير 352/4.

نوع الحدّ ومقداره وأحكام الخمر الأخرى:

اتفق الفقهاء على وجوب حدّ شارب الخمر وأن حدَّه الجلد، واختلفوا في مقداره على رأيين[1]:

قال الجمهور: إنه ثمانون جلدة، لما رآه الصحابة حينما استشار عمر الناس في حد الخمر، عملاً بقول علي رضي الله عنه في المشورة: «أراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون»[2].

وقال عبد الرحمن بن عوف: اجعله كأخف الحدود ثمانين جلدة، فضرب عمر ثمانين، وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام.

وقال الشافعية: إنه أربعون جلدة، لما رواه مسلم عن أنس رضي الله تعالى عنه: «كان النّبيﷺ يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين».

ومن أحكام الخمر مايلي[3]:

1 ـ يحرم شرب الخمر وبقية المسكرات قليلها وكثيرها إلا عند الضرورة كما تقدم.

2 ـ يكفر مستحلها؛ لأن حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به، وهو نص القرآن الكريم في آية ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ . . ﴾ [المائدة: 90]. المتقدمة.

3 ـ يحرم على المسلم تملك الخمر وتمليكها ببيع وشراء وهبة

---

(1) البدائع 114/5 وما بعدها، الشرح الكبير 353/4، مغني المحتاج 189/4، كشاف القناع 117/6.

(2) رواه الجوزجاني، والدارقطني، ومالك، والشافعي، ووصله النسائي، والحاكم إلى ابن عبّاس (نصب الراية 351/3، نيل الأوطار 144/7). وهذى: تكلم بالهذيان، أي: بما لا حقيقة له من الكلام، وافترى: اختلق الكذب.

(3) الشرح الكبير وحاشيته 352/4 وما بعدها.

وغيرها؛ لأن كلّ ذلك انتفاع بالخمر، وهي محرمة الانتفاع على المسلم. أخرج أحمد، ومسلم، والنسائي، عن ابن عبّاس أن النَّبي ﷺ قال: «إن الذي حرّم شربها، حرّم بيعها».

4 ـ لا يضمن متلفها إذا كانت لمسلم؛ لأنها ليست متقومة في حق المسلم.

5 ـ إنها نجسة لأن الشرع نفّر منها وأمر باجتنابها، فحكم العلماء بنجاستها تنفيراً وتغليظاً وزجراً عن الاقتراب منها.

6 ـ شربها من الكبائر وترد به الشهادة إجماعاً.

أداة الحدّ:

تكون الحدود كلها للزّنا والقذف والشرب بالضرب بسوط جِلْد معتدل، ليس بخفيف ولا مبرّح، له رأس ليِّن لا رأسان، ولا بقضيب وشِراك ودِرّة[1]. ويقبض الضارب به عليه بالخنصر والبنصر والوسطى دون السبّابة والإبهام، وإنما يقبضهما فوق السوط فارغين، ويخرج السوط من بين السبابة والوسطى.

ويكون السوط والضرب معتدلين، أي: متوسطين، لا شديدين ولا خفيفين ويضرب الرجل قاعداً، فلا يمد على ظهره ولا بطنه ولا يربط، ويضرب على الظهر والكتفين، ويجرّد الرجل ما عدا ما بين السرة والركبتين.

وتضرب المرأة وعليها ما يسترها بعد إزالة (تجريد) الثياب الغليظة عنها، بأن تلبس ثوباً واحداً رقيقاً. وندب جعلها حال الضرب في قُفّة

(1) القضيب: هو الغصن المقضوب من الشجر، أي المقطوع منه كالنّبوت، والشراك: أي: السّير من الجلد، والدِّرة: سوط رفيع مجدول من الجلد. فإن حدث الضرب بقضيب أو شراك أو درة، لم يكف وأعيد.

فيها تراب، يبل بماء، للستر. ويوالي الجلّاد الضرب عليها، ولا يفرق الضرب إلا لخوف الهلاك عليها، فيفرق.

ولا يضرب المحدود حال سكره، ولا يجلد المريض، ويؤخر إلى برئه، ولا يضرب في الحر الشديد، ولا في البرد الشديد اللذين يخشى فيهما هلاكه[1].

مايثبت به الحدّ:

يثبت الحدّ في مذهب المالكية بأحد أمور ثلاثة:

1 ـ الاعتراف: وهوالإقرار طائعاً بشرب المسكر، فإن رجع بعد إقراره ولو لغير شبهة قبل.

2 ـ الشهادة: وهي شهادة رجلين عدلين على الشرب.

3 ـ شم الرائحة: وهو أن يشم رائحة الخمر شاهدان عدلان في فمه، أو إذا تقيأها، وشهدا بذلك عند الحاكم، إذ علمت رائحته، إذ قد يعرف رائحتها من لا يشرب.

وكذا يثبت الشرب لو شهد عدل واحد برؤية الشرب، وآخر برائحتها أو بتقايؤها، فيحد، حتى وإن خولفا، أي: خالفهما غيرهما من العدول بأن قالا: ليس رائحته رائحة خمر، بل خل مثلاً، فلا تعتبر المخالفة ويحد؛ لأن المثبت يقدم على النافي.

ودليلهم: أن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر، وتشبيهاً للشهادة على الرائحة بالشهادة على الصوت.

وذهب بقية المذاهب (الجمهور) إلى أنه لا حدّ على من وجد منه رائحة الخمر أوتقيأها، لتشابه الروائح أحياناً، أو لشربها مكرهاً أو مضطراً أو غالطاً، والحدّ يدرأ بالشبهة.

---

(1) الشرح الكبير 354/4، القوانين الفقهية: ص361.

حدّ الرّدّة وأحكام المُرتدّ

معنى الردة، وشروطها، وأحكام المرتد والسابّ والزنديق والساحر والكاهن والعرّاف.

معنى الردّة وموجبات الارتداد:

الردّة في اللغة: هي الرجوع عن الشيء إلى غيره، يقال: ارتد على عقبيه، أي: رجع، وفي الشرع: هي الرجوع عن الإسلام طوعاً بالنية أو بالقول أو بالفعل المكفِّر.

والمرتد: المكلف الذي يرجع عن الإسلام طوعاً، إما بالتصريح بالكفر أو الشرك بالله، وإما بلفظ (قول) يقتضي الكفر، أي: يدل عليه دلالة التزامية مثل قوله: الله جسم متحيز أو كالأجسام، ومثل جحود حكم معلوم من الدِّين بالضرورة (البداهة) كوجوب الصلاة وحرمة الزنا، وإما بفعل يتضمن الكفر، أي: يستلزمه استلزاماً بيّناً؛ كإلقاء مصحف بقاذورة أو تلطيخه بطاهر كبصاق، لا نحو تقليب ورق به، وإلقاء في مكان قذر الحديث وكتب الحديث وأسماء الله الحسنى، وكتب الفقه إن كان على وجه الاستخفاف بالشريعة، وشد زنّار[1] (ملبوس الكافر الخاص به) إذا فعله حباً فيه وميلاً لأهله، فإن لبسه لعباً فحرام وليس بكفر.

---

(1) الزُّنّار: حزام ذو خيوط يشد بها الذمي وسطه ليتميز عن المسلم.

ومن الأفعال المكفّرة: السحر تعلماً أو تعليماً أو عملاً، وهو كلام يعظم به غير الله تعالى، وينسب إليه المقادير والكائنات.

ومنها: القول بقدم العالم وبقاء العالم أو الشك في ذلك؛ لأن قدم العالم يستلزم عدم الصانع الخالق، وبقاء العالم أو خلوده وعدم فنائه كما يقول الدهرية يستلزم إنكار القيامة أو البعث. والعالم: هو ما سوى الله تعالى، ولا فرق في التكفير بين القول بأن العالم قديم بالذات، أي: مستغن عن المؤثر، وهذا لا يكون إلا لله. أو قديم بالزمان، أي: كونه غير مسبوق بالعدم وأنه لا أول له.

ومنها: القول بتناسخ الأرواح، أي: القول بأن من يموت تنتقل روحه إلى مثله أو لأعلى منه إن كانت في مطيع، أو لأدنى منه أو مثله إن كانت في عاص، فمن قال ذلك فهو كافر؛ لأن في قوله إنكاراً للبعث.

ومنها: إنكار مجمع عليه إيجاباً كوجوب الصلاة، أو تحريماً كتحريم الزّنا والخمر والسرقة، أو حلّ مجمع على عدم إباحته، مما علم من الدِّين بالضرورة في القرآن أو السنّة المتواترة، أو تجويز اكتساب النبوة، أي: تحصيلها بسبب رياضة؛ لأنه يستلزم جواز حدوث النبوة أو وقوعها بعد النَّبي محمد خاتم النَّبيين ﷺ.

ومنها: سبّ نبي أو ملك أو التعريض بسبّ نبي أو مَلك بأن قال عند ذكره: أما أنا فلست بزان أو ساحر، أو وصف نبي أو ملك بنقص في دينه أو خلقه أو علمه أو زهده أو بدنه كعرج أو شلل. إذ كلّ نبي أكمل وأعلم أهل زمانه، ونبينا محمد ﷺ أعلم الخَلْق[1].

(1) الشرح الصغير 431/4 - 436، الشرح الكبير 301/4 ـ 303، مواهب الجليل 279/6 وما بعدها.

خلاصة موجبات الارتداد أو التكفير:

لا خلاف في تكفير من نفى الربوبية أو الوحدانية أو عبد مع الله غيره، أو كان على دين اليهود أو النصارى أو المجوس أو الصابئين أو الوثنية، والمادية، والطبيعة، والدهرية.

أو قال بالحلول أو التناسخ، أو اعتقد أن الله غير حي أو غير عليم أو نفى عنه صفة من صفاته، أو قال: صنع العالم غيره، أو قال: هو متولد عن شيء، أو ادعى مجالسة الله حقيقة أو العروج إليه.

أو قال بقدم العالم أو شك في ذلك كله، أو قال بنبوة أحد بعد سيدنا محمد ﷺ، أو جوَّز الكذب على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، أو قال بتخصيص الرسالة النبوية بالعرب، أو ادعى أنه يوحى إليه أو يدخل الجنة في الدنيا حقيقة، أو كفَّر جميع الصحابة رضي الله عنهم، أو جحد شيئاً مما يعلم من الدِّين ضرورة، أو سعى إلى الكنائس بزي النصارى، أو قال بسقوط العبادة عن بعض الأولياء، أو جحد حرفاً فأكثر من القرآن، أو زاده أو غيَّره أو قال: ليس بمعجز، أو قال: الثواب والعقاب معنويان، أو قال: الأئمة العلماء أفضل من الأنبياء[1].

الإكراه: من أكره على الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان، فلا شيء عليه في الدنيا ولا في الآخرة.

الانتقال من الدِّين: إن انتقل الكافر من ملة إلى أخرى، فلا شيء عليه؛ لأن الكفر كله ملة واحدة.

وأما إذا انتقل الشخص من الإسلام إلى غيره من الأديان، فهو كافر باتفاق الأمة؛ لأنه انتقل من الهدى ودين الحق إلى الضلال، والله تعالى

---

(1) القوانين الفقهية: ص 365.

يقول: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ [آل عمران: 85].

شروط الارتــداد

يشترط لصحة الارتداد شرطان(1):

1 ـ الاختيار أو الطواعية: فلا تصح ردة المكره اتفاقاً إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان: كما قال الله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[النحل: 160].

2 ـ العقل: فلا تصح ردّة الصبي غير المميز والمجنون؛ لأن العقل من شروط الأهلية في الاعتقادات وغيرها.

وأما السكران الذاهب العقل: فلا تصح ردّته عند الحنفية استحساناً؛ لأنه زائل العقل، وتصح ردّته عند الشافعية والحنابلة، كما يصح إسلامه وطلاقه وسائر تصرفاته؛ لأن الصحابة أوجبوا عليه حد القذف (الفرية) في سكره، ولكن لا يقتل وهو سكران إن ارتد، وإنما يستتاب بعد الصحو ثلاثة أيام.

وأما البلوغ: فليس بشرط عند المالكية، والحنابلة، وأبي حنيفة، ومحمد، فتصح ردّة الصبي المميز وإسلامه، لقوله ﷺ: «من قال: لا إله إلا الله، دخل الجنة»(2).

ويرى الشافعية وأبو يوسف: أن البلوغ شرط، فلا تصح ردة الصبي المميز ولا المجنون، لعدم تكليفهما، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة:

---

(1) الشرح الصغير والشرح الكبير، المكان السابق.

(2) حديث صحيح متواتر، روي عن 34 صحابياً، ومنهم: ما رواه البزار عن أبي سعيد الخدري (الجامع الصغير 177/2).

عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر»[1].

وأرى ألا يترتب أيّ حكم على الصبي، لا ردة ولا إسلاماً، لعدم التكليف قبل البلوغ.

حكم المرتد:

لا يحكم بردة المسلم إلا إذا ثبت ذلك ثبوتاً بيّناً بالإقرار أو بالشهادة.

ويجب التثبت من الشهود في اتهام الكفر صوناً للدماء ودرءاً للحدود بالشبهات؛ فإذا شهد شاهد على آخر بأنه كفر، فيقول القاضي: بأيّ شيء؟ فيقول الشاهد: بقول كذا، أو بفعل كذا، لئلا يكون ما صدر عنه ليس كفراً، واعتقد الشاهد أنه كفر[2].

الاستتابة: إن ثبت الكفر، وجبت عند الجمهور خلافاً للحنفية استتابة المرتد والمرتدة ثلاثة أيام بلياليها، من يوم الحكم، أي: ثبوت الردة عليه، لا من يوم الكفر، بلا تجويع وإظماء، بل يطعم ويسقى من ماله، ولا ينفق على ولده وزوجته منه، لأنه يوقف، فيكون معسراً بردته، وبلا عقاب بضرب مثلاً، ولو أصر على عدم الرجوع.

قتل المرتد: إن تاب المرتد لرشده ترك، وإن لم يتب قتل بغروب شمس اليوم الثالث[3]. ودليل وجوب الاستتابة: «إن عمر رضي الله عنه قدم عليه رجل من جيش المسلمين، فقال: هل عندكم من مُغربة خبر؟ قال: نعم، رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه، فقتلناه، فقال عمر: هلا

---

(1) أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والحاكم، عن عائشة (الجامع الصغير 24/2).

(2) الشرح الصغير 436/4.

(3) المرجع السابق، الشرح الكبير 304/4، القوانين الفقهية: ص 364.

حبستموه في بيت ثلاثة أيام، وأطعمتوه في كل يوم رغيفاً لعله يتوب!! ثم قال: اللّهم إني لم أحضر، ولم آمر، ولم أرض».

وقال الحنفية: تستحب استتابة المرتد: ولا تجب، لأن دعوة الإسلام قد بلغته.

ودليل ما اتفق عليه العلماء من وجوب قتل المرتد قوله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه»[1].

وقوله أيضاً: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثّيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[2].

ويقتل المرتد والمرتدة عند الجمهور، بدليل: «أن امرأة يقال لها: أم مروان ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النّبي ﷺ فأمر أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت»[3].

وفي حديث معاذ: «أن النّبي ﷺ لما أرسله إلى اليمن، قال له: أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه، فإن عاد، وإلا فاضرب عنقه، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام، فادعها، فإن عادت، وإلا فاضرب عنقها»[4].

وذهب الحنفية إلى أنه لا تقتل المرأة المرتدة، ولكنها تجبر على الإسلام، وإجبارها يكون بالحبس إلى أن تسلم أو تموت؛ لأنها

---

(1) أخرجه الجماعة إلا مسلم، ورواه عبد الرزّاق، وابن أبي شيبة، عن ابن عبّاس رضي الله عنهما (نيل الأوطار 190/7).

(2) أخرجه البخاري ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه (سبل السلام 231/3).

(3) أخرجه الدارقطني والبيهقي عن جابر، وإسناده ضعيف (نيل الأوطار 192/7).

(4) أخرجه الطبراني في معجمه عن معاذ بن جبل، وسنده حسن (نصب الراية 457/3).

ارتكبت جرماً عظيماً، وتضرب في كل ثلاثة أيام، مبالغة في الحمل على الإسلام.

ودليلهم: قوله ﷺ في الصحيح: «لا تقتلوا امرأة» وفي حديث صحيح آخر: أن النَّبي ﷺ نهى عن قتل النساء، لكن هذا في حال الحرب، بسبب ضعف المرأة وعدم مشاركتها في القتال عادة.

مال المرتد: إن قتل المرتد لا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكفار، بل يكون ماله فيئاً للمسلمين في رأي المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ لقوله ﷺ: لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»[1].

ويرى أبو حنيفة: أن مال المرتد الذي اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته، وماله الذي اكتسبه في حال ردته، يكون فيئاً يوضع في بيت مال المسلمين؛ لأن للإرث أثراً مستنداً (رجعياً) يمتد إلى الماضي، فلا يورث.

حكم السابّ:

عرفنا أن سب الأنبياء والملائكة المجمع على نبوتهم ومَلَكيتهم يعد ردة، وتفصيل حكم الساب: أن من سب الله تعالى أو النَّبي ﷺ أو أحداً من الملائكة أو الأنبياء: فإن كان مسلماً قتل اتفاقاً، واختلف العلماء في استتابته، فقال أبو حنيفة والشافعي: يستتاب، فإذا تاب تسقط عنه العقوبة بالتوبة كالحدود.

وأما ميراثه إذا قتل: فإن كان يظهر السب، فلا يرثه ورثته، وميراثه للمسلمين، وإن كان منكراً للشهادة عليه بالسب، فماله لورثته. وإن كان كافراً: فإن سب بغير ما به كَفَر فعليه القتل، وإلا فلا قتل عليه،

---

(1) أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أسامة بن زيد (سبل السلام 98/3).

وإذا وجب عليه القتل، فأسلم، فاختلف المالكية في حكمه: هل يقبل إسلامه أم لا؟.

ومن سبَّ أحداً ممن اختلف في نبوته كذي القرنين أو الخضر أو لقمان أو في كونه من الملائكة، لم يقتل، وأدّب أدباً وجيعاً.

ومن سبَّ أحداً من أصحاب النبي ﷺ أو أزواجه أو أهل بيته، فلا قتل عليه، ولكن يؤدب بالضرب الموجع، ويكرر ضربه، ويطال سجنه[1].

حكم الزنديق:

الزنديق: هوالذي يظهر الإسلام ويُسِرّ الكفر، وحكمه عند المالكية: أنه إذا عثر عليه قتل، ولا يستتاب، ولا يقبل ادعاؤه التوبة إلا إذا جاء تائباً قبل ظهور زندقته[2].

وقال أبو حنيفة والشافعي: تقبل توبته ولا يقتل.

حكم الساحر:

يقتل الساحر إذا عثر عليه كالكافر، واختلف المالكية في قبول توبته أو لا[3].

حكم الكاهن والعرَّاف:

العراف: من يدعي معرفة الماضي ويزعم أنه يعلم الغيب، والكاهن: من يدعي معرفة الأسرار أو أحوال الغيب في المستقبل، معتمداً على من يأتيه بالأخبار من الجن، وهما يستحقان القتل في رأي أبي حنيفة، لادعائهما علم الغيب، ولقول عمر رضي الله عنه: «اقتلوا كل ساحر وكاهن».

---

(1) القوانين الفقهية: ص 366.
(2) المرجع السابق: ص 365.
(3) المرجع السابق: ص 365.

الفَصلُ الثَّاني

التَّعزير

تعريفه وموجباته والقائم به ومشروعيته، وشروط وجوبه، وعقوباته وصفة العقاب، والفرق بين التعزير والحد، وطرق إثبات موجبه، وضمان موت المعزّر.

تعريف التعزير وموجباته:

التعزير في اللغة: إما بمعنى النصرة: كما في قوله تعالى: ﴿ لِّتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ ﴾ [الفتح: 9] أي: تنصروه، وإما بمعنى الإهانة والتأديب، يقال: عزّره: إذا أهانه وأدبه، ويجمع المعنيين معنى المنع؛ لأن في النصرة منعاً للعدو من الإيذاء، وفي التأديب منعاً للجاني من معاودة الذنب.

وفي **اصطلاح الشرعي**: هو التأديب على ذنب (معصية أو جناية) لا حدّ فيه ولا كفارة، فهو عقوبة يقوم به الحاكم (الإمام أو نائبه) على جريمة ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، سواء أكانت الجناية على حق لله تعالى (حق عام): وهو ما ليس لأحد إسقاطه، كالأكل في نهار رمضان بغير عذر، وتأخير الصلاة عن وقتها ولو كان الوقت اختيارياً، وطرح النجاسة ونحوها في الطريق العام، إلا أن يجيء تائباً.

أم كانت الجناية على حق آدمي (حق شخصي): وهو ما يكون لصاحبه إسقاطه، كالسب والضرب والإيذاء بوجه ما، مثل قول الرجل

لآخر: يا فاسق، يا خبيث، يا سارق، يا فاجر، يا آكل الربا، يا شارب الخمر، ونحو ذلك.

ومثل كل جريمة اختل فيه شرط من شروط الحدّ، كمباشرة المرأة الأجنبية فيما دون الفرج، وسرقة ما دون النصاب، والسرقة من غير حرز، وخيانة الأمانة، والرشوة، والقذف بغير الزِّنا من أنواع السب المذكورة، والجناية التي لا قصاص فيها، والنهب أو الغصب أو الاختلاس، فيجب التعزير إذا لم تتوافر شروط تطبيق الحدود.

علماً بأن التعزير لحق الآدمي (حق العبد) مطلوب شرعاً، وإن كان فيه حق لله تعالى؛ لأنه ما من حق لآدمي إلا ولله فيه حق، إذ من حق الله على كل مكلف ترك إيذاء غيره من المعصومين، أي: الذين لا تحل إهانتهم[1].

المكلف بالتعزير:

الذي يقوم بالتعزير: هو الإمام أو نائبه كالحدود، أو السيد بالنسبة لعبده، ووالد الصغير أباً أو أماً، ومعلم الصغار، والزوج بالنسبة لزوجته أثناء النشوز، أو بسبب ترك أداء حق الله تعالى، كإقامة الصلاة، وصيام رمضان[2].

مشروعيته:

التعزير تأديب للعصاة على معاصيهم، زجراً لهم وردعاً لغيرهم من اقتراف المعاصي والمنكرات، فهو وسيلة إصلاح وأمان ونظام، لذا كان مشروعاً، بدليل: «أن النَّبي ﷺ حبس في التهمة»[3].

---

(1) الشرح الكبير 354/4، مواهب الجليل 287/6 وما بعدها.
(2) المرجعان السابقان، سبل السلام 38/4.
(3) أخرجه أبو داود، والنسائي، والبيهقي، عن بَهْز بن حكيم عن أبيه عن جدّه (نيل الأوطار 150/5).

وهذا هو الحبس الاحتياطي في التهم، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا يجلد فوق عشرة أسواط، إلا في حد من حدود الله تعالى»[1] وقال في حديث آخر: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»[2].

وقال ﷺ: ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»[3].

وكان عمر رضي الله عنه قد اتخذ دِرَّة لضرب المقصرين والجناة، واتخذ داراً للسجن، وتبعه في ذلك عثمان وعلي رضي الله عنهما، وكان عمر يؤدب بحلق الرأس، والنفي، والضرب، والتحريق.

والتعزير واجب عند الجمهور، وغير واجب عند الشافعية، وسيأتي التفصيل.

شروط الوجوب:

يشترط توافر العقل فقط لوجوب التعزير بارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع، فيعزر كل عاقل، ذكراً أو أنثى، مسلماً أو كافراً، بالغاً أو صبياً عاقلاً؛ لأن هؤلاء غير الصبي من أهل العقوبة، أما الصبي فيعزر تأديباً لا عقوبة.

وضابط موجب التعزير: هو كل من ارتكب منكراً أو آذى غيره، بغير حق، بقول أو فعل أو إشارة، سواء أكان المعتدى عليه مسلماً أم كافراً[4].

---

(1) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود عن هانىء بن نيار (نيل الأوطار 149/7).

(2) أخرجه البيهقي، عن النعمان بن بشير، وهو حديث مرسل (نصب الراية 354/3).

(3) أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، عن عمرو بن الشريد (نيل الأوطار 240/5) واللي: المطل، والواجد: الغني، ويحل: يجيز وصفه بالظلم، وعرضه: كرامته وشكايته، وعقوبته: حبسه.

(4) البدائع 63/7، رد المحتار 199/3، 203، 206، تكملة المجموع 357/18.

عقوبات التعزير:

يكون التعزير على قدر الجناية وعلى قدر مراتب الجاني بحسب اجتهاد الحاكم، إما بالتغليظ في القول والتوبيخ باللسان، والحبس، والضرب، والصفع، والقتل، والعزل من الولاية، والإقامة من المجلس أو الطرد من المجلس، والنيل من العرض أو الكرامة، مثل قول القاضي: يا ظالم، يا معتدي، والنداء عليه بذنبه، والتشهير أو التطواف به في الأسواق مع ضربه، والصلب، وأخذ المال والإتلاف عند الحنابلة وفي المشهور عند المالكية وبعض الحنفية، والنفي والإخراج من الحارة، كأهل الفسوق المضرين بالجيران، والتصدق عليه بما باع به ما غشّه (التصدق بالثمن) وبغير ذلك مما يراه الحاكم وينظر في كونه مناسباً؛ لأن ذلك يفيد الردع والزجر عن الجريمة.

مقدار الضرب:

يرى المالكية: [1] أن للإمام أن يضرب في التعزير بسوط أو غيره كقضيب ودِرّة وصفع بالقفا، بخلاف الحد، فإنه لا يكون إلا بالسوط، فإن حد بغير السوط فإنه لا يجزىء.

ويضرب الإمام في التعزير أيّ عدد أداه إليه اجتهاده، حتى ولو زاد على المائة سوط، أو تجاوز أعلى الحدود، لما روي أن معن بن أوس عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحبَ بيت المال، فأخذ منه مالاً، فبلغ عمر رضي الله عنه، فضربه مائة وحبسه، فكلِّم فيه، فضربه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد، فضربه ونفاه. وكان جلد عمر

---

(1) المغني 325/8، والقصة عن معن بن زائدة، ولعله معن بن أوس، وليس هو معناً المشهور بالحِلم والجود.

لمعن على عدة جنايات: وهي تزويره خاتم بيت المال، وأخذ المال من بيت المال من غير حق، وفتحه باب الاحتيال لغيره من الناس.

وروي عن الإمام علي رضي الله عنه: أنه جلد من وجد مع امرأة من غير زنا مائة سوط إلا سوطين.

وذهب اللَّيث وإسحاق وابن وهب المالكي: إلى أنه لا يزاد على عشرة أسواط، عملاً بحديث هانىء بن نيَّار المتقدم.

وذهب أبو حنيفة، ومحمد، والشافعية، والحنابلة[1]: إلى أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود الشرعية، وهو أربعون جلدة، فينقص منه سوطاً؛ للحديث المتقدم: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين».

التعزير بالقتل:

يجوز التعزير بالقتل لدى الحنفية، والمالكية[2] إذا رأى الحاكم المصلحة فيه، وكان جنس الجريمة يوجب القتل، كما في حال اعتياد الإجرام، والمواقعة في الدبر فعل قوم لوط والقتل بالمثقل في رأي الحنفية، وسموه القتل العمد سياسة، أي: بمقتضى السياسة الشرعية.

وأفتى الحنفية بقتل من أكثر من سبّ النَّبي ﷺ من أهل الذمة، وإن أسلم بعد أخذه، وقالوا: يقتل سياسة، وأجمع العلماء على قتل المسلم إذا سبّ النَّبي ﷺ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُّهِينًا﴾ [الأحزاب: 57].

وأجاز المالكية، والحنفية، والحنابلة خلافاً للشافعية والحنفية قتل

---

(1) فتح القدير 214/4، مغني المحتاج 193/4، المغني 324/8، القوانين الفقهية: ص 358.

(2) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 196/3، الشرح الكبير للدردير 355/4.

الجاسوس المسلم إذا تجسس للعدو على المسلمين، واتفق الفقهاء على أنه يقتل الجاسوس الحربي الكافر، وأما المعاهد والذمي فينتقض عهده بالتجسس عند الإمامين مالك والأوزاعي.

ومن لم يندفع فساده في الأرض إلا بالقتل، قُتل، مثل المفرّق لجماعة المسلمين، والداعي إلى البدع في الدِّين، روى مسلم عن عرفجة الأشجعي رضي الله عنه أن النَّبي ﷺ قال: «من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم، أو يفرّق جماعتكم، فاقتلوه».

ويقتل الساحر عند أكثر العلماء، والزنديق الداعي إلى زندقته إذا قبض عليه ، ولو تاب، كما تقدم، روى الترمذي عن جندب موقوفاً ومرفوعاً: أن «حد الساحر ضربه بالسيف»

التعزير بالحبس:

يجوز الحبس للتهمة احتياطاً، ويجوز عقوبة وتأديباً، لأن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة كما تقدم، والتهمة: الظن بما نسب إلى إنسان، واتخذ عمر داراً للسجن اشتراها من صفوان بن أمية ، وتبعه الخلفاء في ذلك كما تقدم.

ويشرع الحبس في ثمانية مواضع، أبانها القرافي [1].

1 ـ يحبس الجاني لغيبة المجني عليه ، حفظاً لمحل القصاص.

2 ـ يحبس الآبق (العبد الهارب) سنة، حفظاً للمالية رجاء أن يعرف صاحبه.

3 ـ يحبس الممتنع عن دفع الحق، إلجاءً إليه.

4 ـ يحبس من أشكل أمره في العسر واليسر، اختباراً لحاله، فإذا ظهر حاله، حكم بموجبه عسراً أو يسراً.

---

(1) الفروق 79/4.

5 ـ يحبس الجاني تعزيراً وردعاً عن معاصي الله تعالى.

6 ـ يحبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة من حقوق العباد، كحبس من أسلم متزوجاً بأختين أو عشر نسوة، أو امرأة وابنتها، وامتنع من تعيين واحدة.

7 ـ يحبس من أقر بمجهول عيناً أو في الذمة، وامتنع من تعيينه، حتى يعيِّنه، فيقول: العين هو هذا الثوب، أو هذه الدابة ونحوهما، أو الشيء الذي أقررت به هو دينار في ذمتي.

8 ـ يحبس الممتنع في حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة في رأي الشافعية كالصوم، ويقتل كالصلاة عند المالكية.

التعزير بالمال:

أجاز الحنابلة، والمالكية على المشهور، وأبو يوسف خلافاً لغيرهم التعزير بالغرامات المالية، أي: أخذها من الجناة، مثل أمره ﷺ بأخذ شطر مال مانع الزكاة، ومضاعفة الغرم على سارق الثمر المعلَّق والكثر (جمار النخل) وعلى كاتم ضالّة الإبل، وأمره ﷺ بكسر دنان الخمر، وشق ظروفها، إتلافاً للمادة المحرّمة ذاتها ولأوعيتها، وأمره يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الأهلية عقوبة وتأديباً، ثم أذن بعدم كسرها، وإباحته ﷺ تملك سَلَب الصائد في حرم المدينة لمن وجده، وعدم رده السلب لمدني هو عوف بن مالك الذي أغلظ الكلام لخالد بن الوليد، قائلاً: «لا ترده إليه».

ومثل تغريم عمر حاطب بن أبي بلتعة ضعف قيمة الناقة التي غصبها عبيده وأكلوها لتجويعهم من قبله، وتغليظ عمر وابن عبَّاس الدية على من قتل في الشهر الحرام والبلد الحرام، وتحريق عمر وعلي المكان الذي بياع فيه الخمر، وتحريق عمر قصر سعد بن أبي وقاص، لما احتجب عن الرعية، ويلاحظ أن أخذ المال عقوبة كإتلافه، لأنهما تضييع لمال الجاني وخسارة له.

وقد صادر عمر شطر أموال عماله وولاته التي اكتسبوها بغير حق، بسلطان الولاية، وأراق عمر اللبن المغشوش، وأخذ طعام السائل الذي وجد معه أكثر مما يكفيه وأطعمه إبل الصدقة، رعاية للمصلحة، وحكم بحرمان المحتكر من ربح ماله ببيعه جبراً عنه بقيمته يوم الشراء، وتصادر الأموال المكتسبة من كسب غير مشروع.

وضاعف عثمان بن عفان دية الذمي إذا قتله مسلم عمداً، فأوجب عليه الدية الكاملة، مع أن أصل ديته نصف دية المسلم، وأخذ به الإمام أحمد[1].

وأجاز المالكية[2] العقوبة في المال إذا كانت جناية الجاني في نفس ذلك المال أو في عوضه، فيتصدق بالزعفران المغشوش على المساكين، وإذا اشترى مسلم من نصراني خمراً، فإنه يكسر وعاؤه على المسلم، ويتصدق بالثمن، تأديباً للنصراني إن كان النصراني لم يقبضه.

قال مصنف معين الحكام: ومن قال: إن العقوبة المالية منسوخة، فقد غلط على مذاهب الأئمة، نقلاً واستدلالاً، وليس يسهل دعوى نسخها، والمدّعون للنسخ ليس معهم سنة ولا إجماع، يصحح دعواهم، إلا أن يقولوا: مذهب أصحابنا لا يجوز. وقسم ابن تيمية العقوبات المالية ثلاثة أقسام: الإتلاف، والتغيير، والتمليك[3]:

والإتلاف: هو إتلاف محل المنكرات من الأعيان والصفات تبعاً لها، مثل إتلاف مادة الأصنام، بتكسيرها وتحريقها، وتحطيم آلات الملاهي عند أكثر الفقهاء، وتكسير وتخريق أوعية الخمر، وتحريق

---

(1) الحسبة لابن تيمية: ص 49 وما بعدها، إعلام الموقعين 98/2، الطرق الحكمية لابن قيم: ص 266 وما بعدها، لابن عابدين 195/3 وما بعدها.

(2) الاعتصام للشاطبي 124/2.

(3) الحسبة لابن تيمية: ص 52 وما بعدها.

الحانوت الذي يباع فيه الخمر، على المشهور في مذهب أحمد ومالك وغيرهما، عملاً بما فعله عمر من تحريق حانوت خمّار، وبما فعله علي من تحريق قرية كان يباع فيها الخمر؛ لأن مكان البيع مثل الأوعية. ومثل إراقة عمر اللبن المخلوط بالماء للبيع، وإتلاف المغشوشات في الصناعات كالثياب الرديئة النسج.

والتغيير: هو تغيير صورة الشيء، مثل أمر النَّبي ﷺ بقطع رأس تمثال، فصار كهيئة الشجرة، وبقطع الستر، فصار وسادتين يوطآن، واتفق العلماء على إزالة وتغيير كل ماكان من العين أو التأليف المحرم؛ مثل تفكيك آلات الملاهي، وتغيير الصور المصورة.

والتمليك: مثل المروي في سنن أبي داود وغيره من أمره ﷺ بتغريم سارق الثمر المعلّق مرتين، وضربه جلدات نكال، وتغريمه مرتين من سرق من الماشية قبل أن تؤوي إلى المراح، وبضربه جلدات نكال، وقضاء عمر بن الخطاب أن يضعف الغرم على كاتم الضالة المكتومة، وغير ذلك مما تقدم بيانه.

وقال ابن القيم:[1] إن النَّبي ﷺ عزّر بحرمان النصيب المستحق من السلب، وأخبر عن تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله، فقال ﷺ فيما يرويه أحمد، وأبو داود، والنسائي: «من أعطاها مؤتجراً، فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله، عَزْمة من عزمات ربنا».

ثم ذكر ابن القيم مواضع كثيرة لتغريم المال.

صفة التعزير:

يرى المالكية والحنابلة[2]: أن التعزير حق واجب لله تعالى إذا رآه الإمام، فلا يجوز للحاكم تركه؛ لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى،

---

(1) إعلام الموقعين 98/2.
(2) المغني 326/8.

فوجب كالحد، وفصل الحنفية[1] بين ما إذا كان حقاً شخصياً لإنسان، فهو واجب، لا عفو فيه، لأن حقوق العباد ليس للقاضي إسقاطها، وأما إن كان حقاً لله تعالى فهو مفوض إلى رأي الإمام: إن ظهر له المصلحة فيه أقامه، وإن ظهر عدم المصلحة، أو عدم انزجار الجاني بدونه، يتركه، فيكون حق العفو فيه للإمام.

وذهب الشافعية:[2] إلى أنه ليس التعزير واجباً، فيجوز. للسلطان تركه إذا لم يتعلق به حق لآدمي، فهم كالحنفية، لما رواه البخاري ومسلم عن أنس بن مالك: أن رجلاً جاء إلى النَّبي ﷺ فقال: إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن اطأها، فقال: أصليت معنا؟ قال نعم: فتلا عليه: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾[هود 114] وروى أحمد والشيخان عن ابن مسعود: أن رجلاً قال للرسول ﷺ في قسمة بعض الغنائم: «إن هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله» فلم يعزِّره النَّبي، فلو لم يجز ترك التعزير، لعزَّره رسول الله ﷺ على ما قال.

الفرق بين التعزير والحدّ:

يظهر الفرق بين التعزير والحدّ من أربعة أوجه[3]:

1 ـ الحدّ: عقوبة مقدرة من الشرع نوعاً ومقداراً معلوماً، والتعزير عقوبة غير مقدرة، وإنما هي مفوضة لرأي الحاكم، يفعل ما يراه محققاً للمصلحة.

2 ـ يتساوى الناس جميعاً في الحدود، فلا يختلف واحد عن آخر فيها، ويتساوى فيها جميع الناس دون تفرقة بسبب الشرف أو الغنى أو المنزلة والدرجة أو غير ذلك، فمن سرق تقطع يده مهما كان شأنه،

---

(1) فتح القدير 212/4 وما بعدها.
(2) مغني المحتاج 193/4، قواعد الأحكام 158/1.
(3) الشرح الكبير 354/4، مغني المحتاج 191/4.

ومن قذف جماعة كمن قذف واحداً، ومن شرب كأساً من الخمر كمن شرب قنطاراً تعبداً.

أما التعزير فيختلف باختلاف الناس، فقد تكون الكلمة الواحدة أو التبليغ أو لفت النظر أشد على إنسان من ضرب السهام، بينما لا يتأثر إنسان آخر إلا بالحبس أو الضرب ونحوهما، فيكون تعزير ذوي الهيئات أخف.

روى أحمد، وأبو داود، والنسائي، والبيهقي أن رسول الله ﷺ قال: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود» قال الإمام الشافعي رحمه الله: والمراد بذوي الهيئات: الذين لا يُعرفون بالشر، فيزل أحدهم الزلة، ويجوز العفو عن زلته لدى الشافعية والحنفية.

3 ـ لا تجوز الشفاعة في الحدود بعد رفعها إلى الحاكم، أما التّعازير فيجوز فيها الشفاعة والعفو، بل يستحبان عند الشافعية.

4 ـ التالف أو الهالك في التعزير مضمون خلافاً للحدِّ عند الشافعية بدليل أن عمر رضي الله عنه أرهب امرأة، فأجهضت ما في بطنها، وألقت جنيناً ميتاً، فتحملت عاقلته دية جنينها، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا ضمان بموت المعزَّر، كالحدِّ، فهما في ذلك سواء، لكن المالكية فصلوا في الأمر فقالوا: لا إثم ولا ضمان ولا دية على الحاكم إذا لم يقصد الموت، وإنما قصد التشديد، فأدى إلى الهلاك، فإن ظن عدم السلامة أو شك، ضمِن ما سرى من الجرح على نفس أو عضو أو جرح، أي: ضمن دية ما سرى، وتكون الدية على العاقلة، والجاني كواحد من العاقلة، وأما إن ظن عدم السلامة أو جزم بذلك فعليه القود.

والحاصل أن الحاكم إن ظن السلامة، فخاب ظنه، فهدر عند الجمهور، وإن ظن عدم السلامة فعليه القصاص، وإن شك في السلامة

فالدية على العاقلة، وهو كواحد منهم[1].

إثبات جريمة التعزير:

تثبت جريمة التعزير عند الحنفية بما تثبت به سائر حقوق العباد من الإقرار، والبينة، والنكول، وعلم القاضي، وتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي، لكن المفتى به عند الحنفية عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الحوادث مطلقاً في زماننا، منعاً للتهمة، وسداً للباب بسبب فساد قضاة الزمان[2].

ضمان موت المعزَّر والمحدود:

تقدم قريباً بيان ذلك، وأعيده مفصلاً عند الفقهاء في الاتجاهين السائدين لديهم.

قال المالكية، والحنفية، والحنابلة[3]: إذا عزر الإمام رجلاً، أو حدّه، فمات من التعزير أو الحد، فلا ضمان عليه؛ لأن التعزير عقوبة مشروعة للردع والزجر، فلم يضمن من تلف به كالحد، ولأن الإمام مأمور بالحدّ والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة.

وذهب الشافعية[4]: إلى أنه لا يجب على الإمام ضمان موت المحدود، لأن الحق قتله، سواء في ذلك الجلد والقطع، وسواء جلده في حر وبرد مفرطين أم لا، وسواء أكان الجلد في مرض يرجى برؤه أم لا، إلا أن تكون المرأة حاملاً فيموت الجنين، فيجب الضمان؛ لأنه

---

(1) الشرح الكبير 355/4.

(2) البدائع 65/7، رد المحتار لابن عابدين 205/3.

(3) الشرح الكبير وحاشيته 355/4، فتح القدير 217/4، المغني 310/8 وما بعدها.

(4) المهذب 271/2، 289، مغني المحتاج 191/4، 199 وما بعدها.

مضمون، فلا يسقط ضمانه بجناية غيره.

ويجب ضمان موت المعزّر، لما أخرجه أصحاب الكتب الستة إلا النسائي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «ما من رجل أقمت عليه حداً، فمات، فأجد في نفسي أنه لا دية عليه، إلا شارب الخمر، فإنه لو مات وَدَيته، لأن النَّبي ﷺ لم يسنّه» أي: لم يسن مقداراً معيناً في جلد شارب الخمر، وإنما فعل أفعالاً مختلفة يجوز جميعها، ومنها أنه عليه الصلاة والسلام حدّ في الخمر أربعين، كما روى عليّ نفسه[1]. والخلاف بين الفقهاء إنما هو في الزيادة على الأربعين: وهذا تعزير، ولأن التعزير متروك لاجتهاد الإمام، فهو مشروط بسلامة العاقبة، كتأديب الزوج زوجته.

والخلاصة: لا يجب ضمان أما موت المحدود بالاتفاق، أو موت المعزَّر، ففي ضمانه رأيان: رأي الجمهور: لا يضمن، ورأي الشافعية: يضمن.

الضمان أثناء ممارسة حق التأديب:

إذا ضرب الأب ولده تأديباً، أو ضرب الزوج زوجته، أو المعلم إذا ضرب الصبي تأديباً، فتلف من التأديب المشروع، ففي ضمانه اتجاهان:

يرى أبو حنيفة والشافعي: أنه يجب الضمان؛ لأنه تأديب مباح، فيتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق ونحوه.

ويرى مالك، وأحمد، والصاحبان: أنه لا ضمان في هذه الحالات؛

---

(1) أخرجه مسلم في قصة الوليد بن عقبة الذي شهد عليه رجل أنه رآه يتقيأ الخمر، فأمر الرسول ﷺ بجلده (نيل الأوطار 138/7).

لأن التأديب فعل مشروع للزجر والردع، فلا يضمن التالف به، كما في الحدود[1].

* * *

(1) رحمة الأمة بهامش الميزان 160/2؛ نيل الأوطار 140/7 ـ 145، المهذب 271/2، 289 ، درر الحكام 77/2، الدر المختار 401/5؛ المغني 327/8.

الفَصلُ الثَّالِثُ
الجنايات وعقوباتها
(أو القصاص)

الجناية على النفس الإنسانية إما أن توجب القصاص إذا كانت عمداً، أو الدية إذا كانت خطأ، وقد تكون الجناية على نفس غير مكتملة وهي الاعتداء على الجنين، فتوجب التعويض المالي أو ما يسمى بالغُرّة[1]: عبد أو أمة.

ويحتاج كل اعتداء إلى اثبات، مما يقتضي بحث ما يثبت به القتل من شهادة وإقرار وقسامة ونحو ذلك.

فتكون الموضوعات أربعة: القصاص، والدية، والإجهاض، وإثبات الجناية.

لكني سأذكر بمشيئة الله بعض أحكام الإتلافات المالية أو الجناية على المال من الإنسان أو دابته قبل الكلام عن الإثبات.

القصاص والدية:

تعريف الجناية وضرورة المحافظة على النفس، ومشروعية القصاص في الشرائع، وتحريم القتل وأنواعه، وما يقتضي كلّ نوع من العقاب،

---

(1) الغرة من كل شيء في الأصل: أنفسه، ثم أطلقت على البياض في جبهة الفرس فوق الدرهم، ثم استعملت في العبد والأمة، كأنه عبر عن الجسم كله بالغرة.

أركان القصاص وشروطه وصفته، وتنفيذه ومسقطاته،والجناية على ما دون النفس من ضرب وجرح، وما توجبه من قصاص على الأطراف ودية في منافع الأعضاء، وأرش في الجراح والشجاج، الدية وأنواعها وأحكامها.

تعريف الجناية:

الجناية جمعها جنايات، والجناية في اللغة: هي الذنب أوالمعصية أو الجريمة، وهي كل ما يجنيه الإنسان من شر اكتسبه، وهي مأخوذة من «جنى يجني» أي: أخذ، يقال: جنى الثمر، أخذه وقطفه، وجنى على غيره: أذنب وأساء إليه، وفي الاصطلاح الشرعي: هي كل فعل محرَّم شرعاً، سواء وقع الفعل على النفس أو المال أوغيرهما، وعرف الماوردي الجنايات أو الجرائم بقوله: محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير.

والمحظور: إما إتيان منهي عنه أو ترك مأمور به.

ولها معنى خاص عند الفقهاء: وهو إطلاق الجناية على الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه، وهو القتل والجرح و الضرب وهو محل البحث هنا.

ويطلق على العقوبات القانونية: القانون الجنائي أو الجزائي، وتقسم الجرائم في القانون الوضعي إلى ثلاثة أقسام: جنايات وجنح ومخالفات.

والجنايات: هي الجرائم المعاقب عليها بعقوبات الإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، أو السجن لمدة تتراوح بين ٣ سنوات و ١٥ سنة، والجنح: هي الجرائم المعاقب عليه بالحبس لمدة تزيد عن أسبوع، أو الغرامة التي تزيد في مصر على جنيه مصري.

والمخالفات: هي الجرائم المعاقب عنها بالحبس الذي لا يزيد عن أسبوع، أو الغرامة التي لا تزيد في مصر على جنيه مصري.

والجناية على النفس بحسب خطورتها في الفقه الإسلامي أنواع ثلاثة: جناية على النفس: وهي القتل، وجناية على ما دون النفس وهي الضرب والجرح. وجنابة على ما هو نفس من وجه دون وجه وهي الجناية على الجنين أو الإجهاض.

والجناية على النفوس بحسب القصد وعدمه ثلاثة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ، فإذا قصد الجاني الجريمة وترتيب الأثر المقصود، كانت الجريمة عمداً، وإذا تعمد الاعتداء ولم يقصد حدوث النتيجة، كانت الجريمة شبه عمد وهي الضرب المفضي إلى الموت، فإن لم يقصد الاعتداء أصلاً، كانت الجريمة خطأ.

ضرورة الحفاظ على النفس:

النفس الإنسانية منحة الله العظمى على الأرض، وصنعه الدال على وجوده ووحدانيته، وقد كرَّم الله الإنسان الذي خلقه بيديه، ونفخ فيه من روحه، وأمر الملائكة بالسجود له، وسخر له جميع ما في السموات والأرض، وجعله خليفة الأرض، لذا كان حق الحياة مقدساً، ويجب الحفاظ الدائم على الإنسان، فمن أحيا نفساً فكأنما أحيا الناس جميعاً، ومن قتل نفساً فكأنما قتل الناس جميعاً، وقد تتابعت الشرائع الإلهية والوضعية في وصاياها بحفظ الإنسان وتحريم الاعتداء عليه، فقال الله تعالى في القرآن الكريم: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [الإسراء: 33]. وقال النَّبي ﷺ في حجة الوداع فيما رواه الشيخان وغيرهما: «أيها الناس، إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ألا هل بلغت؟ اللهم فاشهد، كل المسلم على المسلم حرام: دمه، وماله، وعرضه» وأخرج النسائي من حديث بريدة «لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم».

وأخرج أحمد والشيخان عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ:

«من قتل نفسه بحديدة، فحديدته في يده يتوجأ[1] بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن قتل نفسه بُسمّ، فسُمّه في يده يتحساه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن تردى من جبل، فقتل نفسه، فهو متردٌ في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً».

وأخرج الشيخان عن جُندب البجلي عن النَّبي ﷺ قال: «كان ممن كان قبلكم رجل به جُرْح، فجزع، فأخذ سكّيناً فحزَّ بها يده، فما رقأ الدم حتى مات، قال الله تعالى: بادرني عبدي بنفسه، حرّمت عليه الجنة».

قال الشوكاني: هذان الحديثان يدلان على أن من قتل نفسه من المخلّدين في النار، فيكون عموم إخراج الموحدين مخصصاً بمثل هذا وما ورد في معناه[2].

وكل ما سبق يدل على أن خطر الاعتداء على النفس شامل اعتداء الإنسان على نفسه، واعتداء الآخرين عليه، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195]، وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

والخلاصة: أن حفظ النفوس أهم وأوكد الضروريات التي يجب مراعاتها في جميع الملل بعد حفظ الدين، قال النَّبي ﷺ: «أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء»[3].

مشروعية القصاص في الشرائع:

حرّم الله تعالى القتل في جميع الشرائع الإلهية ابتداء من شرع آدم

---

(1) يتوجأ: أي يضرب بها نفسه.
(2) نيل الأوطار 48/7 وما بعدها.
(3) أخرجه أحمد، والشيخان، والنسائي، وابن ماجه، عن ابن مسعود رضي الله عنه (الجامع الصغير 112/1، سبل السلام 232/3).

عليه السلام إلى شريعة الإسلام خاتمة الشرائع.

ففي قصة ابني آدم التي انتهت بقتل قابيل أخاه هابيل، قال هابيل فيما حكاه القرآن الكريم: ﴿لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّيٓ أَخَافُ ٱللَّهَ رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَن تَبُوٓأَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَٰبِ ٱلنَّارِ وَذَٰلِكَ جَزَٰٓؤُا۟ ٱلظَّٰلِمِينَ ۝ فَطَوَّعَتْ لَهُۥ نَفْسُهُۥ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُۥ فَأَصْبَحَ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ [المائدة: 28 ـ 30].

ثم أوضح الله تعالى فحش جرم القتل وخطورة أول جريمة دم وقعت في البشرية، فقال الله سبحانه محرماً القتل على اليهود ومن بعدهم من النصارى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: 32].

وقال الله تعالى مبيناً مشروعية القصاص في الشريعتين الموسوية والعيسوية: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45].

ومن المعروف أن الديانة المسيحية لم تشتمل على أحكام وتشريعات، وإنما هي مجموعة مبادىء أخلاقية وروحية للحدِّ من طغيان مادية اليهود، حتى في تجسيد صورة الإله، وقد أحالت في أحكامها على التوراة، بدليل قول المسيح عليه السلام: «ما جئت لأنقض الناموس، ولكن لأتمم» أي: لم آت لهدم ما جاء في التوراة ولكن لأتمم ما جاء فيها. ويؤيد ذلك قول الله تعالى على لسان عيسى: ﴿وَمُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيَّ مِنَ ٱلتَّوْرَىٰةِ﴾ [آل عمران: 50].

وجاء في القرآن الكريم تحريم القتل في الإسلام، فقال الله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: 93].

ونص القرآن على مشروعية القصاص في شريعة الإسلام، فقال الله سبحانه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ .. ﴾ [البقرة: 178] وقال الله عز وجل: ﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: 179].

وأخرج البخاري ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيّب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

وكان من أهداف تشريع القصاص في الإسلام هدم ما كان عليه العرب في الجاهلية من عادة الأخذ بالثأر بقتل القاتل وغير القاتل، وعدم الاقتصار على قتل شخص واحد، وإنما يقتل بالواحد جماعة، لا سيما إذا كان المقتول شريفاً أو سيداً في قومه، وقد تقع معارك طاحنة بين قبيلتين بسبب حادثة قتل شخص واحد.

فجاء الإسلام معلناً أن القصاص محصور في الجاني القاتل دون غيره، وأنه يعتمد على مبدأ إمكان تحقيق المماثلة والمساواة بين الجناية والعقوبة، والمساواة في القتلى، وأنه يجوز لولي الدم العفو عن الجاني مجاناً أو إلى الدية، والعفو أفضل من القصاص، وأنه تخفيف من الله ورحمة، قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ۝ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: 178 ـ 179] وقال الله سبحانه: ﴿ وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ ﴾ [البقرة: 237].

وأبقى الإسلام حق المطالبة بالقصاص لولي الدم، أي: وارث القتيل في رأي الجمهور، أو العصبة في رأي المالكية، وهذا تأكيد لحق

العفو، ومنع من صدور العفو من غير رضا منه، وإطفاء نار الغيظ والحقد والثورة لدى أقارب المقتول بسبب جرم القتل، قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [الإسراء: 33].

تعريف القتل وتحريمه:

القتل: هو الفعل المزهق ـ أي: المميت ـ للنفس[1]، أو هو فعل من العباد تزول به الحياة[2]، أي: فهو هدم للبنية الإنسانية وإماتتها. فهو إذن اعتداء على حق الحياة، وتفويت لوجود الإنسان، ويترتب عليه آثار خطيرة في الدنيا والآخرة، ولا تقتصر آثاره على القتيل، وإنما له عواقب وخيمة ونتائج خطيرة على الأسرة والمجتمع، ولا يخلو من التبعة أو المسؤولية حتى ولو كان خطأ؛ لأنه ما من خطأ إلا وفي الغالب يكون ناشئاً من تقصير أو طيش أو تجاوز للمعتاد في الأفعال والتصرفات.

وإذا كان القتل عمداً عدواناً فهو جريمة كبرى، ومن السبع الكبائر الموبقات كالشرك بالله، مما يوجب العقاب الصارم في الدنيا والآخرة، أما في الدنيا فهو القصاص، وأما في الآخرة فهو العذاب المحقق في نار جهنم إن لم يتب القاتل من جريمته، التي هي اعتداء صارخ على مخلوق لله، كريم عند الله، وتهديد مزعزع لأمن الجماعة واستقرارها، ومقوض لأركان وجود الجماعة، وإخلال بحياة المجتمع الإنساني.

ولقد وردت آيات كثيرة تحرِّم القتل وتهدد القتلة بالعذاب العظيم، مثل قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [الإسراء: 33]. وقوله سبحانه: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ

---

(1) مغني المحتاج 3/4.
(2) تكملة فتح القدير 244/8.

مُّؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟. . ﴾ [النساء: 92] ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء: 93].

وحددت السنَّة النبوية حالات القتل بحق، وهي المأذون بها شرعاً والمباحة للحاكم قصاصاً وعقوبة، لا لأحد من الأفراد، روى الجماعة عن ابن مسعود: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيّب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

وفي رواية: «لا يحل دم امرىء إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق». أي: أن القتل عقاباً يباح بسبب الردة، أو الزنا الحادث من المتزوج المحصن، أو القتل العمد العدوان. وهذه حالات القتل بغير ظلم، وما عداها قتل بظلم، على ما سيأتي بيانه.

ونفَّرت السنَّة من القتل تنفيراً شديداً، فقال ﷺ: «قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا»[1].

وقال أيضاً: «اجتنبوا السبع الموبقات: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق. . .»[2] الحديث.

وأجمع العلماء على تحريم القتل، فإن فعله إنسان متعمداً فسق، وأمره إلى الله، إن شاء عذبه وإن شاء غفر له، وتوبته مقبولة عند أكثر العلماء، خلافاً لابن عبَّاس؛ لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ ﴾ [النساء: 116]. فجعل التوبة عن القتل

(1) أخرجه النسائي والضياء عن بُريدة (الجامع الصغير 85/2).
(2) أخرجه البخاري والنسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه (الجامع الصغير 10/1).

وغيره داخلاً في المشيئة، وقال سبحانه: ﴿قُلْ يَٰعِبَادِيَ ٱلَّذِينَ أَسْرَفُوا۟ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا۟ مِن رَّحْمَةِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًا ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلْغَفُورُ ٱلرَّحِيمُ﴾ [الزُّمَر: 53]. ويؤيده حديث القاتل مائة نفس، التائب من جرائمه، والتصريح فيه بمغفرة الله ورضوانه ما دامت التوبة صحيحة خالصة لله[1]. وأما آية الخلود في جهنم للقاتل، فهي محمولة على من لم يتب، أو على أن هذا جزاؤه إن جازاه الله، وله العفو إذا شاء.

والقتل من حيث الحرمة والحل أو الظلم وغير الظلم خمسة أنواع[2]:

1 ـ القتل الواجب: هو قتل المرتد إذا لم يتب، والحربي غير المعاهد إذا لم يسلم أو لم يعط الجزية.

2 ـ والقتل الحرام: هو قتل معصوم الدم بغير حق، أي: بصفة العدوان، وكان المقتول مؤمناً أو آمناً؛ لأن العصمة بإيمان أو أمان، فهي عصمة مخصوصة.

3 ـ والقتل المكروه: هو قتل المجاهد قريبه الكافر إذا لم يسب الله أو رسوله.

4 ـ والمندوب: هو قتل المجاهد قريبه الكافر إذا سب الله أو رسوله.

5 ـ والمباح: هو قتل المقتص منه، والقتل دفاعاً عن النفس بشرط التزام ضوابط الدفاع الشرعي بالدفع بالأخف فالأخف. وقتل الزوج أو الرجل من رآه يزني بامرأته أو مَحرمه باتفاق المذاهب الأربعة.

---

(1) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري (جامع الأصول لابن الأثير 68/3).

(2) مغني المحتاج 3/4.

وعقاب القتل العمد كما عرفنا هو القصاص، لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى.. ﴾ ﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: 178 ـ 179] وأكدت السنّة النبوية الثابتة دلالة هذه الآيات على مشروعية القصاص أو القوَد، فقال عليه الصلاة والسلام: «العمد قوَد، إلا أن يعفو ولي المقتول»[1]. أي: أن القتل العمد يوجب القود وهو القصاص، إلا عند العفو.

وقد سمي القتل قصاصاً بالقود؛ لأن أهل الجاهلية كانوا يقودون الجاني لأهل المجني عليه بحبل ونحوه.

أنواع القتل:

القتل ثلاثة أنواع: اثنان متفق عليهما وهما العمد والخطأ، وواحد مختلف فيه وهو شبه العمد.

ففي مشهور مذهب المالكية: أن القتل نوعان فقط: عمد وخطأ؛ لأنهما المذكوران فقط في القرآن الكريم، لبيان حكم نوعي القتل، فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على النص، وأنكر الإمام مالك شبه العمد[2].

ويرى الشافعية والحنابلة: أن القتل ثلاثة أنواع: قتل عمد، وشبه عمد، وخطأ. وسمي شبه عمد: لأنه أشبه العمد في القصد، ويسمى أيضاً خطأ عمد، وعمد خطأ، وخطأ شبه عمد[3].

وجعل الحنفية القتل خمسة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما جرى مجرى الخطأ، وقتل بالتسبب. والذي يجري مجرى الخطأ: هو

---

(1) أخرجه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما عن ابن عبّاس رضي الله عنهما (نصب الراية 327/4).
(2) القوانين الفقهية: ص 344.
(3) مغني المحتاج 3/4، المغني 636/7.

المشتمل على عذر شرعي مقبول، كانقلاب نائم على آخر فيقتله. والقتل بالتسبب: هو الحادث بواسطة غير مباشرة، كحفر حفرة أو بئر في غير ملكه، في طريق عام مثلاً بغير إذن الحاكم، فوقع فيها إنسان ومات، أو وضع حجرٍ أو خشبة على قارعة الطريق، فعثر به إنسان، فمات، ومثل شهود القصاص إذا رجعوا عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه[1].

والقتل العمد: هو أن يقصد القاتل إلى القتل بضرب بمحدد كسلاح أو مثقَّل كحجر وعصا، أو بإحراق أو تغريق، أو خنق أو سم أو غير ذلك. ويجب فيه القوَد وهو القصاص[2]، وهو رأي الجمهور، وقال أبو حنيفة: لا قصاص إلا في القتل بالحديد أو بالمحدد: وهو السلاح وما يجري مجرى السلاح كالنار والزجاج. والخطأ: ألا يقصد الضرب ولا القتل، مثل لو سقط على غيره فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً. وحكمه: أنه لا قصاص فيه، وإنما فيه الدية وهي العقل.

وشبه العمد: أن يقصد الضرب، ولا يقصد القتل. والمشهور عند المالكية: أنه كالعمد. وعند الجمهور: تجب فيه الدية المغلظة[3].

أركان القصاص وشروطه:

أركان القصاص ثلاثة: الجاني والمجني عليه والجناية، ولكلٍّ ركن شروط، وموجب القصاص: القتل العمد العدوان: وهو الحادث اعتداء على آدمي حي معصوم الدم على التأبيد.

---

(1) البدائع 139/7.
(2) القوانين الفقهية: ص344.
(3) القوانين الفقهية، المكان السابق.

شروط الجاني القاتل أو صفة القاتل:

يشترط في الجاني الذي يوجب فعله القصاص ثلاثة شروط(1):

1 ـ التكليف، أي أن يكون مكلفاً: أي: بالغاً عاقلاً وإن كان سكران بحرام، فلا يقتص من صبي ولا مجنون ولا معتوه، وعمدهم كالخطأ، لأنهم غير مكلفين، وليس لهم قصد صحيح أو إرادة حرام، وللحديث المتقدم: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يكبر، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ». وأما السكران بشيء حرام فيقتص منه باتفاق المذاهب الأربعة زجراً له وردعاً، وحتى لا يتخذ السكر ذريعة للتهرب من القصاص، فيسكر ثم يقتل. فإن سكر بشيء ظنه غير مسكر، فزال عقله، ثم قَتَل غيره، فلا قصاص عليه.

2 ـ العصمة: بأن يكون المكلف المقتص منه غير حربي: وهو المسلم والذمي، أما الحربي فلا يقتل قصاصاً، بل يُهدر دمه، فإن أسلم أو دخل دارنا بأمان، لم يقتل؛ لأن العصمة تكون بإيمان أو أمان.

والدليل على ثبوت العصمة بالإيمان: الحديث المتواتر الذي أخرجه البخاري وغيره عن ابن عمر: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها».

ودليل ثبوت العصمة بالأمان: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة: 6] وقوله تعالى: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ [التوبة: 29] إلى قوله: ﴿يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: 29].

3 ـ التكافؤ بينه وبين المجني عليه في الإسلام والحرية: وهذا عند

---

(1) الشرح الكبير 237/4، الشرح الصغير 342،337/4، القوانين الفقهية: ص 345، بداية المجتهد 391/2.

الجمهور، فلا يقتل قصاصاً مسلم بكافر، ولا حر بعبد، لقول النَّبي ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر»[1].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقتل حر بعبد»[2].

ولا يشترط التكافؤ في الحرية والدِّين في مذهب الحنفية، وإنما يكفي التساوي في الإنسانية، لعموم آيات القصاص بدون تفرقة بين نفس ونفس، كما في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: 178] وقوله سبحانه: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: 45] وعموم الحديث المتقدم عن ابن عبَّاس «العمد قود» وروي أن النبي ﷺ أقاد مؤمناً بكافر، وقال: «أنا أحق من وفى بذمته»[3].

وأما حديث «لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده» فيراد به أنه لا يقتل المسلم بالكافر الحربي، كما لا يقتل المعاهد بالحربي، وإنما يقتل بمعاهد مثله من الذميين، ويكون التقدير: لا يقتل مسلم بكافر حربي، ولا ذو عهد بكافر حربي.

واشترط الحنفية في القاتل للقصاص: أن يكون مختاراً، فلا قصاص على المكرَه، لقوله ﷺ: «عُفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[4] ولأن المكرَه آلة للمكرِه، ولا قصاص على الآلة.

ولم يشترط الجمهور هذا الشرط، وأوجبوا القصاص على المكرِه

---

(1) أخرجه أحمد، وابن ماجه، والترمذي، وأبو داود عن عبد الله بن عمرو، وفي رواية عن علي «لا يقتل مؤمن بكافر» (نيل الأوطار 9/7).

(2) أخرجه الدارقطني، والبيهقي، عن ابن عبَّاس مرفوعاً (نيل الأوطار 14/7).

(3) أخرجه الدارقطني في سننه مسنداً عن ابن عمر من طريق عبد الرحمن بن البيلماني، وهو ضعيف.

(4) أخرجه ابن ماجه عن أبي ذر، والطبراني، والحاكم، عن ابن عبَّاس ، ورواية الطبراني عن ثوبان (رفع عن أمتي) (الجامع الصغير 24/2).

والمكرَه؛ لأن المكرِه متسبب في القتل بما يفضي إليه غالباً، والمكرَه مباشر القتل عمداً عدواناً، ومؤثر في فعله استبقاء نفسه.

وأما المأمور بالقتل: وهو الذي أَمَرَه من تلزمه طاعته أو من يخافه إن عصاه، كالسلطان أو السيد، فيقتص عند المالكية منه ومن الآمر معاً؛ لأن الأمر في هذه الحالة يعد إكراهاً.

ورأى الشافعية والحنابلة أن القصاص على الآمر إذا لم يعلم المأمور أن القتل بغير حق؛ لأن المأمور معذور لوجوب طاعة الإمام في غير معصية، والظاهر من حاله أنه لا يأمر إلا بالحق. فإن علم المأمور أن القتل بغير حق، فيقتص منه؛ لأنه غير معذور في فعله؛ لقوله ﷺ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[1] ويعزر الآمر بالقتل ظلماً لارتكابه معصية»[2].

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا قصاص على الآمر إلا إذا كان مكرِهاً، ولا قصاص على المأمور إذا كان الأمر صادراً ممن يملكه؛ لأن الأمر أو الإذن شبهة تدرأ القصاص، فإن كان الأمر صادراً ممن لا حق له فيه، فعلى المأمور القصاص.

ما يشترط في المجني عليه (صفة المقتول):

يشترط في المجني عليه للقصاص شرطان[3]:

1 ـ العصمة: بأن يكون المقتول آدمياً حياً معصوم الدم، والعصمة تكون عند الجمهور غير الحنفية بالإسلام أو الأمان، فيعد المسلم والذمي والمستأمن والمعاهد (المهادن) معصوماً، إما بسبب الإسلام

(1) أخرجه أحمد والحاكم عن عمران بن الحصين والحكم بن عمرو الغفاري (الجامع الصغير 203/2).
(2) المهذب 177/2، كشاف القناع 602/5.
(3) الشرح الكبير 238/4 وما بعدها، الشرح الصغير 333/4.

بالنسبة للمسلم، ولو كان في دار الحرب، أو بسبب الأمان بالنسبة لغير المسلم المعاهد، فلا تباح دماؤهم وأموالهم، ويعاقب قاتلهم بالقصاص على القتل العمد، ولا يقتل القاتل بقتله غير معصوم الدم (مهدر الدم) وهو الحربي والمرتد، لعدم عصمتهما بالحرابة والارتداد.

وأساس العصمة عند الحنفية: هو الوجود في دار الإسلام، فيعد المسلم والذمي والمستأمن معصوم الدم بسبب وجوده في دار الإسلام، أما الحربي أو المسلم في دار الحرب، فليس معصوم الدم، ولا عقاب على قاتله، لكونه في دار الحرب[1].

ووقت العصمة عند المالكية: من وقت الضرب أو الرمي بسهم مثلاً إلى وقت التلف، فمن ضرب معصوماً فارتد قبل خروج روحه، لم يقتص من الضارب؛ لأن المجني عليه لم يكن معصوماً وقت التلف. ومن رمى غير معصوم أو رمى أنقص منه برق أو كفر، فأسلم قبل الإصابة أو عتق الرقيق، لم يقتص منه.

2 ـ التكافؤ بين المجني عليه والجاني: بألا يكون الجاني زائداً على المجني عليه بحرية أو بإسلام، أو ألا يكون المجني عليه أنقص من الجاني في الحرية والإسلام، كما تقدم، فإن كان أنقص منه لم يقتص من الجاني، فلا يقتل حر بعبد، ولا مسلم بكافر ذمي؛ لأن الإسلام أعلى من حرية الذمي، والأعلى لا يقتل بالأدنى، والحرية أعلى من الرق والعبودية.

ولا يشترط التكليف في المجني عليه، فيجب القصاص بقتل الصغير والكبير، ولا تعتبر المساواة في الذكورية ولا في العدد باتفاق الأئمة، فيقتل الرجل بالرجل، وتقتل المرأة بالمرأة، ويقتل الرجل بالمرأة وبالعكس، ويقتل الواحد بالواحد، وتقتل الجماعة بالجماعة، وتقتل

---

(1) البدائع 252/7.

الجماعة بالواحد خلافاً للظاهرية. ويقتل العالم بالجاهل، والشريف بالوضيع، والغني بالفقير، والصحيح بالمريض، والكامل الأعضاء والحواس بالناقص عضواً كيد أو رجل، أو الناقص حاسة كسمع وبصر.

قتل الجماعة بالواحد:

تقتل الجماعة بالواحد، سدّاً للذرائع، وعملاً بما رآه الصحابة تأييداً لفعل عمر: وهو أن امرأة بمدينة صنعاء غاب عنها زوجها، وترك عندها ابناً له من غيرها، فاتخذت لنفسها خليلاً، فقالت له: إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله، فأبى، فامتنعت منه فطاوعها، فاجتمع على قتل الغلام خليل المرأة، ورجل آخر، والمرأة وخادمها، فقطّعوه أعضاء، وألقوا به في بئر، ثم ظهر الحادث، وفشا بين الناس، فأخذ أمير اليمن خليل المرأة فاعترف، ثم اعترف الباقون، فكتب إلى عمر بن الخطاب، فكتب إليه عمر: أن اقتلهم جميعاً، وقال: «والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء، لقتلتهم جميعاً»[1].

قتل الواحد بالجماعة ـ تعدد القتلى:

يقتل الواحد أيضاً بالجماعة قصاصاً، ولا يجب عند المالكية والحنفية مع القود شيء من المال، فليس للجماعة إلا القصاص؛ لأن الجماعة لو قتلوا واحداً قُتلوا به، فكذلك إذا قتلهم واحد، قتل بهم، كالواحد بالواحد. ويرى الشافعية والحنابلة: أنه يقتل الواحد بالواحد، وتجب الديات للباقين؛ لأن الجنايات المتعددة لا تتداخل في حال الخطأ، فلا تتداخل في حال العمد[2].

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيُب، وأخرجه البخاري وابن أبي شيبة عن نافع (سبل السلام 242/3).

(2) القوانين الفقهية: ص 345، الدر المختار 395/5، مغني المحتاج 22/4، المغني 699/7، وما بعدها، الفروق 190/4.

قتل الغِيلة:

وهو القتل على وجه المخادعة والحيلة لأخذ المال، سواء كان القتل خفية، كما لو خدعه فذهب به لمحل، فقتله فيه لأخذ المال، أو كان ظاهراً على وجه يتعذر معه الغوث (أي: الإغاثة) وإن كان الثاني قد يسمى حرابة.

وقد استثنى المالكية[1] قتل الغيلة من شرط التكافؤ بين الجاني والمجني عليه، فيقتل الحر بالعبد، والمسلم بالذمي، للفساد والإفساد، لا قصاصاً، لذا قال الإمام مالك رحمه الله في قتل الغيلة: لا عفو فيه ولا صلح، وصلح الولي مردود، والحكم فيه للإمام، أي: يتحتم القتل ولا عفو.

قتل الباغي بالعادل وبالعكس:

ذهب الجمهور (المالكية، والحنفية، والحنابلة)[2] إلى أنه لا يقتل الباغي بالعادل (المسلم في دار الإسلام) وبالعكس؛ لأن كلاً منهما غير معصوم الدم في زعم الآخر، لاستحلاله الدم بالتأويل، قال الزهري: «وقعت الفتنة والصحابة متوافرون، فاتفقوا على أن كلّ دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع».

وذهب الشافعية[3] إلى أنه يقتص من الباغي بقتل العادل إذا حدث القتل في غير حالة الاقتتال أو الحرب؛ لأن المقتول معصوم الدم مطلقاً، لأن الإسلام حقن دماء البغاة في غير حال القتال، وحكم البغاة في ضمان النفس والمال والحد في غير القتال حكم أهل العدل، لكن الصحيح في المذهب أنه لا يتحتم قتل الباغي، ويجوز العفو عنه،

---

(1) الشرح الكبير والصغير، المرجعان السابقان، حاشية الدسوقي 242/4.
(2) الشرح الكبير وحاشيته 300/4، البدائع 236/7، المغني 115/8.
(3) مغني المحتاج 128/4.

لتجويز علي رضي الله عنه في وصيته العفو عن قاتله عبد الرحمن بن ملجم الخارجي.

قتل الوالد بالولد وبالعكس:

اشترط الجمهور غير المالكية ألا يكون المجني عليه جزءاً للقاتل بألا تكون بينهما رابطة الأبوة والبنوة، فلا يقتل الوالد بقتل الولد أو ولد الولد وإن سفلوا، لقوله ﷺ: «لا يقاد الوالد بالولد»[1]، ولأن الله تعالى أمر بالإحسان إلى الآباء، ولأن الوالد كان سبباً في وجود ولده، فلا يكون الولد سبباً في إعدام أبيه.

وكذلك قال المالكية: لا قصاص على الوالد بقتل ولده، بل عليه دية مغلظة، ما لم يقصد إزهاق روحه، أي: ما لم يقصد قتله، فإن تحققنا أن الأب أراد قتل ابنه، وانتفت شبهة إرادة تأديبه وتهذيبه، كأن يضجعه فيذبحه، أو يبقر بطنه أو يقطع أعضاءه، فيقتل به، لعموم القصاص بين المسلمين. أما لو أراد ضربه بقصد التأديب، أو في حالة غضب، أو رماه بسيف أو عصا، فقتله لا يقتل به[2].

واتفق الفقهاء على أنه يقتل الولد بقتل والده، لعموم القصاص وآياته الدالة على وجوبه على كلّ قاتل إلا ما استثني بنص الحديث السابق: «لا يقاد الوالد بالولد».

وسبب التفرقة بين الوالد والولد: قوة محبة الأب لابنه، أما محبة الابن لأبيه: فهي مشوبة بشبهة النفع وانتظار تحقيق المصلحة عن طريقه.

---

(1) أخرجه الترمذي، والنسائي، وابن ماجه، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (نصب الراية 339/4).

(2) المغني 666/7، الشرح الكبير 242/4، بداية المجتهد 293/2، المهذب 174/2، القوانين الفقهية: ص 346.

ما يشترط في الجناية:

يشترط في الجناية التي هي فعل الجاني الموجب للقصاص في رأي المالكية: وجود العمد العدوان، سواء قصد الجاني قتل المجني عليه، أو تعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل، فهو قاتل عمداً، إذا لم يرتكب الفعل على وجه اللعب أو التأديب، فيكون حينئذ خطأ.

وبه يتبين أن القتل له ثلاثة أوجه:

1 ـ ألا يقصد ضربه كرميه شيئاً أو حربياً، فيصيب مسلماً، فهذا خطأ بالإجماع، وفيه الدية والكفارة.

2 ـ أن يقصد الضرب على وجه اللعب: فهو خطأ، أو يقصد به الأدب الجائز بأن كان بآلة، يؤدب بها، فهو أيضاً خطأ.

فإن كان الضرب للتأديب والغضب: فالمشهور أنه عمد يقتص منه، إلا في الأب ونحوه كما تقدم، فلا قصاص، بل فيه دية مغلظة.

3 ـ أن يقصد القتل على وجه الغيلة: فيتحتم القتل ولا عفو، كما تقدم[1].

ويشمل القتل الموجب للقصاص عند المالكية ما يأتي[2]:

(أ) التسميم: وهو وضع السمّ في الطعام أو الشراب، يجب به القصاص، إن مات متناوله، وكان مقدمه عالماً بأنه مسموم، وإلا فلا شيء عليه؛ لأنه معذور، كما لا شيء على مقدمه إن علم المتناول بسمّيته؛ لأنه يكون حينئذ قاتلاً لنفسه.

(ب) الخنق: الخنق عمد، سواء قصد به الجاني موت المجني

---

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 242/4.

(2) المرجع السابق: ص 242 - 244، القوانين الفقهية: ص 344 - 346، الشرح الصغير 338/4 - 343.

عليه، فمات، أو قصد مجرد التعذيب، ما دام هناك عدوان. فإن كان على وجه اللعب أو التأديب، فهو من القتل الخطأ.

(ج) منع الطعام أو الشراب: القتل بهذه الطريقة كالخنق يعد قتلاً عمداً، إذا كان المانع قاصداً بالمنع الموت، أو العدوان، فمات، أو قصد به التعذيب كما ذكر الدسوقي؛ لأن قصد القتل ليس شرطاً في القصاص عند المالكية، فيقتص ممن منع الطعام والشراب، ولو قصد بذلك التعذيب.

(د) القتل بالمحدَّد والمثقَّل: المحدّد: ما له حد جارح أو طاعن يؤدي إلى تفريق أجزاء الجسم، كالسلاح والحديد والنحاس والرصاص، والإبرة في مقتل، والنار والزجاج، والرمح ونحو ذلك. والمُثَقَّل: ما يقتل بثقله كالحجر والخشبة العظيمة. والقتل بأحد هذين النوعين موجب للقصاص عند الجمهور، وقال الحنفية: القتل بالمثقل لا يوجب القصاص، لأنه قتل شبه عمد، يوجب الدية المغلظة، لقوله ﷺ: «ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد قتلُ السوط أو العصا، فيه مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها»[1].

أما المالكية من الجمهور فقالوا: القتل بالمثقل يوجب القصاص؛ لأن أداة القتل العمد عندهم: هي كل آلة يقتل بها غالباً كالمحدد مثل السلاح، والمثقل مثل الحجر، أو ما لا يقتل بها غالباً، كالعصا والسوط ونحوهما، سواء قصد الجاني بالضرب قتل المجني عليه أو لم يقصد قتلاً، وإنما قصد مجرد الضرب، أو قصد قتل شخص معتقداً أنه زيد فإذا هو عمرو إن حصل الضرب لعداوة أو غضب لغير تأديب، ففي كل ذلك القَوَد (أي القصاص).

(1) أخرجه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي عن عبد الله بن عمرو (نيل الأوطار 21/7).

(هـ) اجتماع المباشر والمتسبب: إذا اجتمع المباشر والممسك في القتل، فالقصاص عليهما معاً، فيشارك القاتل والممسك في الضمان أو القصاص، لتسبب الممسك ومباشرة القاتل. ومثله الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه، قياساً على الممسك، ومثله أيضاً الحافر والمردي يقتص من الاثنين معاً.

وأما لو اشترك في القتل عامد ومخطىء، أو بالغ وصبي، فيقتل العامد.

(و) الإلقاء في مهلكة: لو ألقى شخص غيره في مكان خطر كزُبية (حفرة) أسد أو نمر، أو أمام كلب فنهشه، أو رمى عليه حية أو عقرباً فلدغته، أو جمع بينه وبين حية في مكان ضيق، فهو قتل عمد فيه القود، سواء أكان فعل الحيوان بالإنسان مما يقتل غالباً كالنهش، أم مما لا يقتل غالباً ومات الآدمي من الخوف، ولا يقبل الادعاء بأنه قصد بفعله اللعب.

(ز) التغريق والتحريق: التغريق والتحريق قتل عمد موجب للقصاص، إذا كان التغريق عدواناً، أو لعباً لغير محسن العوم، أو عداوة لمحسن العوم وكان الغالب عدم النجاة لشدة برد أو طول مسافة، فغرق. فإن كان التغريق لمحسن العوم لعباً، فعليه دية مخففة (مخمَّسة الإبل) لا مغلظة.

(ح) القتل بالتخويف: إذا حدث القتل بالتخويف والإرهاب كصيحة شديدة، يكون قتلاً عمداً موجباً القصاص إن كان على وجه العداوة. أما إن كان على وجه اللعب أو التأديب، فعليه الدية. فمن شهر سيفاً أو رمحاً ونحو ذلك في وجه إنسان أو دلاّه من مكان شاهق، فمات من الرعب أو ذهب عقله، وجب عليه القصاص. إن كان بينهما عداوة. ولو صاح إنسان بصبي أو مجنون أو معتوه صيحة شديدة، وهو على

سطح أو حائط (جدار) ونحوهما، فوقع فمات، أو ذهب عقله، وجب القصاص منه إن فعل ذلك عداوة.

(ط) الإتلاف بالتسبب: يقتص من الفاعل المتسبب إن قصد الضرر فيما إذا حفر بئراً ولو في بيته، فوقع فيها إنسان ومات، أو وضع شيئاً مُزْلقاً في طريقه لشخص مقصود، كقشر بطيخ أو ماء مختلط بنحو طين، فوقع المقصود ومات، أو ربط دابة بطريق لشخص مقصود، وكان شأنها الإيذاء برفس أو نطح أو عض، ومات المقصود، أو اتخذ كلباً عقوراً (أي: شأنه العقر، أي: الجرح والعض ويعلم ذلك بتكرره منه) وتقدَّم الناس ـ في رأي الحنفية خلافاً للجمهور ـ لصاحبه لمنعه، بإنذار عند حاكم أو غيره كإشهاد الجيران، فلم يمنعه وآذى الكلب إنساناً بالعض فمات.

(ك) الوعد بالإبراء عن القتل: يقتص من القاتل ولا يسقط القود منه إن لم يعف ولي الدم عنه إن قال معصوم الدم لإنسان: «إن قتلتني أبرأتك» فقتله، وكذا لو قال له بعد أن جرحه ولم يُنْفذ مقتله: «أبرأتك من دمي» لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه، بخلاف ما لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله، أو قال له: إن مت فقد أبرأتك، فيبرأ[1]، والإذن بالقتل لا يمنع وجوب القصاص، وإنما يلزم القوَد[2].

(ل) القتل بالاشتراك في بعض الأحوال والتمالؤ:[3] يقتل المتسبب مع المباشر، كحافر بئر لشخص معين، فردّاه فيها، ومكرِه مع مكرَه لتسبب الأول ومباشرة الثاني، ويقتل أب أو معلم لتعليم القرآن أو الصنعة، أمر كل منهما صبياً بقتل إنسان فقتله، ولا يقتل الصغير لعدم

(1) الشرح الصغير 335/4.
(2) الشرح الكبير 240/4.
(3) الشرح الصغير وحاشية الصاوي 345/4 - 347 ، الشرح الكبير/245 - 247.

تكليفه، ولكن على عاقلة الولد الصغير نصف الدية. وإن كان المأمور كبيراً قتل وحده إن لم يكن مكرهاً، فإن كان مكرهاً قُتلا معاً كما تقدم، ويقتل سيد أمر عبده بقتل حر فقتله، ويقتل العبد أيضاً إن كان كبيراً؛ لأنه مكلف.

ويقتل شريك صبي دون الصبي إن تمالآ معاً على قتل شخص، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية؛ لأن عمده كخطئه، فإن لم يتمالآ على قتله وتعمدا القتل، أو تعمده الكبير فقط، فعليه: أي: الكبير نصف الدية في ماله، وعلى عاقلة الصغير نصفها، فإن كان القتل خطأً من الاثنين أو من الكبير، فعلى عاقلة كل منهما نصف الدية.

والتمالؤ: التعاقد والاتفاق وهو قصد الجميع قتل شخص وضربه، وحضورهم وإن لم يباشر إلا أحدهم، لكن مع استعداد أيّ واحد لمباشرة القتل، فإذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر، فلو تمالأ اثنان فأكثر على قتل شخص واحد، أو تعمدوا الضرب له، وضربوه، ولم تتميز الضربات أو تميزت وتساوت، قتل الجميع، وإلا بأن تميزت الضربات، وكان بعضهم أقوى بأن كان شأنه إزهاق الروح، قُدِّم الأقوى ضرباً في القتل دون غيره إن علم، فإن لم يعلم قتل الجميع، والحاصل أن التمالؤ موجب لقتل الجميع، وإن وقع الضرب من البعض، أو كان الضرب حتى مات بنحو سوط أو يد أو قضيب، وأما تعمد الضرب بلا تمالؤ فإنما يوجب قتل الجميع إذا لم تتميز الضربات أو تميزت وتساوت، أو لم تتساو، ولم يعلم صاحب الضرب الأقوى والأقدم، وهذا إن مات المجني عليه أو صار منفوذ المقاتل.

ولا يقتل شريك المخطىء وشريك المجنون، بل عليه نصف الدية في ماله، إن تعمد القتل، وعلى عاقلة المخطىء أو المجنون نصف الدية الآخر، فإن لم يتعمد الشريك القتل فيكون نصف الدية على عاقلته.

وهناك قولان في القصاص من الشريك في مسائل أربع، وهي ما يلي.

- شريك سبُع أنشب أظفاره في الشخص بالفعل، ثم جاء إنسان فأجهز عليه، نظراً لتعمده قتله.
- وشريك جارح نفسه جرحاً يكون عند الموت غالباً، ثم ضربه مكلف قاصداً قتله، نظراً لقصده.
- وشريك حربي لم يتمالأ معه على قتل شخص، فإن تمالأ معه اقتص من الشريك قطعاً.
- وشريك المرض بعد الجرح: بأن جرحه شخص، ثم حصل للمجروح مرض ينشأ عنه الموت غالباً، ثم مات، ولم يدر، أمات من الجرح أو من المرض؟

هذه المسائل الأربع فيها قول بالقصاص، وقول بعدم القصاص ولكن على الشريك نصف الدية في ماله، ويضرب مائة ويحبس عاماً، ويكون القول بالقصاص في المسائل الأربع بالقسامة، والقول بنصف الدية بلا قسامة، والراجح في شريك المرض القصاص في العمد، والدية في الخطأ بالقسامة الآتي بيانها:

صفة القصاص:

تنقسم التكاليف الشرعية باعتبار حق الله تعالى وحق العبد إلى أربعة أقسام[1]:

القسم الأول: تكليف بحق الله المحض: وهو ما لا يتأتى إسقاطه أصلاً كالإيمان وترك الكفر.

القسم الثاني: تكليف بحق العباد المحض بعضهم على بعض: أي: أمره تعالى بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه. والمراد بحق العبد

---

(1) تهذيب الفروق 157/1.

المحض: أنه لو أسقطه لسقط كالديون والأثمان، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى: وهو أمره بإيصال الحق لمستحقه.

والقسم الثالث: تكليف بالحقين المذكورين معاً: كحد القذف شرعه الله صوناً لعرض العبد، وحد القتل والجرح شرعه الله تعالى صوناً لمهجة العبد وأعضائه ومنافعها عليه.

والقسم الرابع: تكليف بحق الله تعالى على العبد، كالتكليف بجميع الأوامر والنواهي، وحق الله: أمره ونهيه: وأطلق في الحديث على الفعل الصادر من العباد، جاء في الحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «حق الله تعالى على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً» من باب إطلاق الأمر على متعلَّقه الذي هو الفعل.

يتبين من هذا التقسيم أن حدَّ القصاص كحدِّ القذف مما اشترك فيه حقان، والراجح تغليب حق العبد فيه، فيجوز إسقاطه بعفو أولياء المقتول، على أن يأخذوا الدية برضا المقتول في المشهور لدى المالكية، وعلى ألا يأخذوا شيئاً، وإذا عفا بعضهم سقط القصاص.

وإذا اجتمع حد هو حق لله كحدِّ الشرب، وحد هو حق لعبد كحدِّ القذف، قُدِّم حق الله؛ لأنه لا عفو فيه، وإذا كانت الحدود حقوقاً للآدميين، كقطع لزيد وقذف لعمرو، فالتقديم بالقرعة[1].

هل القصاص من الجاني يكفر إثم القتل أو لا؟

اختلف العلماء في تكفير إثم القتل بالقصاص على اتجاهين[2]:

فمنهم من ذهب إلى أنه يكفِّرها؛ للقاعدة الشرعية المستمدة من أحاديث نبوية: «الحدود كفارات لأهلها» فعمَّم ولم يخصص قتلاً من

(1) الشرح الصغير 364/4.
(2) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 335/4.

غيره، وهذا هو الحق لدى المالكية والجمهور.

ومنهم من ذهب إلى أنه لا يكفرها؛ لأن المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص، وإنما منفعته للأحياء، لينتهي الناس عن القتل، قال الله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾ [البقرة 179]. ويخص الحديث الوارد في التكفير بالحدود التي يكون الحق فيها لله فقط.

مستحق القصاص (ولي الدم):

ذهب المالكية[1]: إلى أن مستحق القصاص أو ولي الدم هو العاصب الذكر، أي: جميع العصبة بالنفس، يقدم الأقرب فالأقرب من العصبة في إرثه إلا الجد والإخوة، فهم في درجة متساوية في القصاص والعفو، ولا دخل في استيفاء القصاص للبنات والأخوات والزوجات والزوج، لأن القصاص لرفع العار، فاختص كولاية الزواج، فيكون أولياء الدم هم الذكور العصبة دون البنات والأخوات والزوج والزوجة، فليس لهم قول مع العصبة في المشهور لدى المالكية.

وقد تكون المرأة مستحقة القصاص بثلاثة شروط وهي:

1 ـ أن تكون وارثة المقتول كبنت أو أخت، فخرجت العمة والخالة ونحوهما من ذوي الأرحام.

2 ـ وألا يساويها عاصب في الدرجة وفي القوة معاً: بأن لم يوجد أصلاً، أو وجد عاصب أنزل منها درجة، كعم مع بنت أو أخت، فخرجت البنت مع الابن، والأخت مع الأخ، فلا كلام لها معه في عفو ولا قود، لتساويهما في الدرجة والقوة معاً، بخلاف الأخت الشقيقة مع الأخ لأب، لها الكلام معه؛ لأنه وإن ساواها في الدرجة هو أنزل منها في القوة.

---

(1) الشرح الكبير 256/4 - 258، الشرح الصغير 358/4 - 362، بداية المجتهد 395/2.

3 ـ أن تكون عصبة فيما لو فرض كونها ذكراً: فلا كلام للأخت لأم، والزوجة، والجدة لأم، وللأم المطالبة باستيفاء القصاص، لأنها لو ذكِّرت، كانت أباً، لأنها والدة، لكن لا كلام لها مع وجود الأب، لمساواة العاصب لها.

وإذا تعدد الورثة ثبت القصاص في رأي المالكية وأبي حنيفة[1] لكل وارث على سبيل الاستقلال والكمال؛ لأنه حق مبتدأ لهم بوفاة القتيل؛ لأن المقصود من القصاص في القتلى هو التشفي، والميت لا يتشفى، فيثبت للورثة ابتداء، ثم إن حق القصاص لا يتجزأ، وما لا يتجزأ من الحقوق إذا ثبت لجماعة، يثبت لكلٍّ واحد منهم على سبيل الكمال، كأنه ليس معه غيره، كولاية التزويج وولاية الأمان.

وبناء عليه، لا ينتظر بلوغ الصغير، ولا إفاقة المجنون ، ويكون الحق في الاستيفاء للكبير والعاقل. وأما الغائب فينتظر لاحتمال عفوه.

ويرى الشافعية، والحنابلة، والصاحبان[2] أن القصاص حق يثبت لكلٍّ وارث على سبيل الشركة؛ لأن الحق في القصاص أصلاً هو للمقتول، وبما أنه عجز بالموت عن استيفاء حقه بنفسه، فيقوم الورثة مقامه بالإرث عنه، ويكون مشتركاً بينهم، كما يشتركون في إرث المال.

وبناء عليه، ينظر بلوغ الصبي، وكمال المجنون بإفاقته، وقدوم الغائب، ولا يجوز حينئذ للكبير أو للحاضر الاستقلال باستيفاء القصاص، وإنما يحبس القاتل حتى يحضر الغائب، ويكمل الصبي والمجنون، ولا يخلى بكفيل.

---

(1) المراجع السابقة، البدائع 242/7 وما بعدها.
(2) مغني المحتاج 40/4، المغني 739/7.

أداة القصاص:

يوجد اتجاهان في أداة القصاص المستعملة:

يرى الحنفية والحنابلة:[1] أن القصاص في النفس لا يكون إلا بالسيف، سواء كانت الجريمة بالسيف ونحوه أو بغيره: من ضرب بحجر أو عصا أو قضيب أو غير ذلك، لقوله ﷺ ـ فيما رواه ابن ماجه والبزار عن النعمان بن بشير ـ: «لا قود إلا بالسيف».

ويرى المالكية والشافعية[2]: أن القاتل يقتل بالقِتْلة التي قتل بها من ضربة بحديد أو حجر أو خنق أو غير ذلك، لكن إن مال الولي إلى السيف جاز، سواء قتل الجاني به أو بغيره، بل هو أولى خروجاً من الخلاف.

وأضاف المالكية أنه إذا كان القتل بالقسامة أو طال تعذيب الجاني بمثل فعله، فلا يقتل القاتل إلا بالسيف، ويتعين السيف في رأي المذهبين إذا كان القتل بسحر أو خمر أو لواط؛ لأن هذا محرم لعينه، فوجب العدول عنه إلى القتل بالسيف.

واختلف المالكية: هل يقتل بالنار أو بالسم إذا كان قد قتل بهما أو لا؟ قيل: يقتل بالسيف، وقيل: يقتل بما قتل به، وهذا مشهور المذهب.

ودليلهم قولهم تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: 126] وقوله سبحانه: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 194] وقول النبي ﷺ: «من حرّق حرّقناه، ومن

(1) البدائع 245/7، كشاف القناع 628/5.
(2) الشرح الكبير 265/4، الشرح الصغير 369/4، القوانين الفقهية: ص 345، مغني المحتاج 44/4.

غرّق غرّقناه»[1] وثبت: «أن النَّبي ﷺ رضّ رأس يهودي بين حجرين، كان قد قتل بهما جارية من الأنصار»[2].

القائم بالقصاص:

يختص الجلَّاد باستيفاء القصاص بأمر الحاكم أو القاضي، فيجوز لولي الدم استيفاء القصاص من القاتل بإشراف الحاكم أو يسلّمه له إمامه، ويجب على الحاكم أن ينهاه عن العبث بالجاني، فلا يشدِّد عليه بحبس أو تخشيب أو تكتيف قبل القصاص، ولا يمثّل به بعد القصاص[3]، لكن في الجراحات يتولاها الحاكم أو نائبه، ولا يردها المجني عليه، وليس لولي الدم قود إلا بإذن الحاكم من إمام أو نائبه، فإن اقتص الولي بغير إذن الحاكم، أدّب لافتياته على الإمام.

وإذا باشر القصاصَ غيُر ولي القتيل، لزم أن يعرف الجرح والقتل، ويكون عدلاً، ويستأجر مستحق القصاص شخصاً من ماله في مشهور المذهب المالكي، وقيل: إن أجرة القصاص على الجاني؛ لأنه ظالم، والظالم أحق بالحمل عليه.

ويؤخر القصاص فيما دون النفس لبرد أو حر شديدين، أي: لزوالهما لئلا يموت، فيلزم أخذ نفس فيما دونها، كما يؤخر القصاص فيما دون النفس لبرء المجروح ولو تأخر البرء سنة؛ لاحتمال أن يأتي جرحه على النفس، ويؤخر أيضاً لمرض الجاني إن كان مريضاً.

القصاص في الحرم المكي:

يقتص من القاتل بالاتفاق في الحرم المكي إذا قتل فيه. فإن قتل في

---

(1) أخرجه البيهقي في السنن من حديث البراء بن عازب، لكن في إسناده مجهول (سنن البيهقي).
(2) أخرجه البخاري ومسلم من حديث أنس بن مالك (سبل السلام 236/3).
(3) الشرح الكبير 259/4.

خارجه ثم لجأ إليه، يقتل في رأي الإمام مالك والإمام الشافعي رحمهما الله؛ لأن النبي ﷺ لما دخل مكة يوم الفتح، قيل له: إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال: «اقتلوه».

وفي الصحيحين: «أن الحرم لا يعيذ فارّاً بدم» ولأن القصاص على الفور، فلا يؤخر، لكن لا قصاص في المسجد الحرام وبقية المساجد، صيانة لها وتعظيماً لشأنها وتحرزاً من التلويث، وإنما يُخرّج القاتل من المسجد، ويقتل خارجه.

ولم يجز أبو حنيفة وأحمد رحمهما الله: القصاص في الحرم، ولكن يضيق على القاتل، فلا يباع له ولا يشترى منه، حتى يَخرج منه، فيقتل خارجه لقوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًاۗ﴾[آل عمران: 97].

ما يسقط القصاص:

يسقط القصاص لدى المالكية عن قاتل العمد بموت الجاني وعدم التكافؤ، والعفو، والصلح[1].

1 ـ **موت الجاني:** إذا مات من عليه القصاص وهوالقاتل، أو قُتل ظلماً بغير حق، أو قتل بحق كالردة، سقط القصاص، لأن محل القصاص هو نفس القاتل، ولا يتصور بقاء الشيء في غير محله.

وإذا سقط القصاص بالموت، لا تجب الدية في رأي المالكية والحنفية في مال القاتل، لأن القصاص حق يجب عيناً بذاته، فإذا مات سقط الواجب، وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل، لأنها مال لا تؤخذ ولا تجب إلا برضا القاتل واختياره، وأوجب الشافعية والحنابلة الدية على القاتل إذا سقط القصاص بالموت.

(1) القوانين الفقهية: ص 346، الشرح الصغير 336/4، 364 - 368، الشرح الكبير 239/4 - 240، 262، وما بعدها، فتح العلي المالك 322/1.

2 ـ عدم التكافؤ: يسقط القصاص عند الجمهور غير الحنفية بعدم مكافأة دم القاتل لدم المقتول، كالحر يقتل العبد، والمسلم يقتل الكافر، لأنه كما تقدم لا يقتل حر بعبد، ولا مسلم بكافر.

ويجب القصاص ولا يسقط عند الحنفية بين الحر والعبد والمسلم والكافر، لوجود التكافؤ والتساوي في الإنسانية.

وإذا سقط القصاص بسبب عدم التكافؤ أو بسبب العفو عن القاتل، بقي حق السلطان، ووجب التعزير؛ لأن في القصاص حقين: هما حق الله وحق المجني عليه، ونوع التعزير عند المالكية: هو الجلد أو الضرب مائة جلدة، والحبس سنة، سواء أكان المقتول حراً أم عبداً، مسلماً أم كافراً، وكذلك إن كان القتلة جماعة ولم يعف ولي الدم، يقتل واحد منهم قصاصاً، ويضرب بقيتهم مائة ويحبسون عاماً.

3 ـ العفو: يسقط القصاص بالعفو عن القاتل؛ لأن لولي الدم حق الاقتصاص أو العفو مجاناً، أو على الدية أو أكثر، أو أقل منها بشرط رضا الجاني. ويسمى التنازل عن القصاص مقابل الدية في رأي المالكية والحنفية صلحاً؛ لأن موجب القتل العمد عندهم هو القود عيناً، فهو الواجب الأصلي، فإن سقط بالعفو لا يجب شيء من الدية على القاتل إلا برضاه، ووجوب القود لا ينافي إعطاء حق العفو لولي المقتول مجاناً، أو أخذ الدية برضا الجاني، أو كما ذكر المالكية أن تظهر إرادة الدية بقرائن الأحوال، بأن يقول عند العفو: إنما عفوت على الدية، ويصدق بيمينه، ويبقى على حقه في المطالبة بالقتل قصاصاً إن امتنع القاتل من إعطاء الدية، فإن لم يقل ذلك عند العفو، بل بعد زمن طويل، فلا شيء له، وبطل حقه من القصاص لمنافاة طول الزمان مع إرادة الدية.

ويلاحظ مما تقدم أنه لا يجوز عند المالكية العفو عن القاتل غيلة: وهي القتل على وجه المخادعة والحيلة، فإن عفا أولياء المقتول، فإن

الإمام يقتل القاتل، ودليل مشروعية العفو قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ [البقرة: 178] وقوله سبحانه: ﴿ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ [البقرة: 237] وقوله تعالى: ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ﴾ [المائدة: 45].

وأخرج أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي عن أنس قال: «ما رُفع إلى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو».

وإرث القصاص كإرث المال، لا كالاستيفاء في مجال العفو، فإذا مات ولي الدم، فينزل ورثته منزلته من غير تخصيص بالعصبة منهم وتقديمهم على ذوي الفروض، فيرثه البنات والأمهات، ويكون لهن العفو والقصاص، كما لو كانوا كلهم عصبة؛ لأنهم ورثوه عمن كان ذلك له، إلا زوجة ولي الدم، وزوج من لها كلام، أي: حق العفو والقصاص، فإذا مات ولي الدم قام ورثته مقامه إلا زوجته، وإذا ماتت بنت القتيل، قام ورثتها مقامها إلا زوجها.

ويسقط القصاص إن عفا رجل من المستحقين إذا كان العافي مساوياً للباقين في الدرجة والاستحقاق، كابنين أو عمين أو أخوين، ومن باب أولى إذا كان العافي أعلى درجة كعفو ابن مع أخ، فإن كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه كعفو أخ مع ابن، وكذا لو كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق، أي: في أصل استحقاق الدم كالإخوة لأم مع الإخوة لأب؛ إذ لا استحقاق للإخوة للأم في طلب القصاص، لأن استيفاء القصاص للعاصب؛ وهم غير عصبة.

والبنت أو بنت الابن أحق من الأخت في العفو والقصاص، فمتى طلبت القصاص الثابت ببينة اواعتراف أو العفو عن القتل فلها ذلك،

ولا كلام للأخت، وإن كانت مساوية للبنت في الإرث، ولا شيء لها من الدية.

ولو عفا المقتول عمداً عن دمه قبل موته، بأن قال المقتول لقاتله: إن قتلتني أبرأتك، أو قال له بعد جرحه قبل إنفاذ مقتله: أبرأتك من دمي، فلا يبرأ القاتل، بل للولي القود؛ لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه، أما لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله، أو قال له: إن متُّ فقد أبرأتك، فإنه يبرأ؛ لأنه أسقط شيئاً بعد وجوبه، ويشترط أن يكون هذا القول بالإبراء بعد إنفاذ مقتله[1]. أما عفو المقتول خطأ عن الدية، فينفذ من ثلث مال العافي.

4 ـ **الصلح**: يجوز صلح الجاني مع ولي الدم في القتل العمد أو الجرح العمد بأقل من دية المجني عليه أو أكثر منها حالاً ومؤجلاً، بذهب أو فضة أو عرض تجاري؛ لأن الراجح أن الدية في العمد غير متقررة.

والدليل على جواز الصلح بين الجاني وولي الدم: أن الصلح مشروع مطلقاً في الدماء والأموال في قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾ [النساء: 128] وقول النبي ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»[2].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «من قَتَل عمداً، دُفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية: ثلاثين حِقَّة، وثلاثين جَذَعة، وأربعين خَلِفَة[3]، وما صولحوا عليه فهو

(1) الشرح الصغير 335/4.

(2) أخرجه أبو داود، والحاكم، وابن حبّان وصححه، عن أبي هريرة (نصب الراية 357/4).

(3) الحقّة: هي الناقة التي طعنت في السنة الرابعة، والجذعة: هي التي طعنت في الخامسة، والخلفة: هي الحامل.

لهم»[1] وذلك لتشديد حرمة القتل.

الكفارة في القتل العمد:

أوجب الشافعية[2] خلافاً لبقية الفقهاء الكفارة في القتل العمد، لرفع الذنب ومحو الإثم، قياساً على القتل الخطأ الذي أوجب القرآن فيه الكفارة بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟..﴾ [النساء: 92] فتكون الكفارة في القتل العمد واجبة من باب أولى، ولخبر واثلة بن الأسقع عند أحمد وأبي داود، قال: «أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب ـ يعني النار بالقتل ـ فقال: أعتقوا عنه، يعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار».

قال الشوكاني: وهو دليل على ثبوت الكفارة في قتل العمد، كما ذهب إليه الشافعي وأصحابه، ثم قال: وهذا إذا عُفي عن القاتل، أو رضي الوارث بالدية، وأما إذا اقتص منه فلا كفارة عليه، بل القتل كفارته، لحديث عبادة المتفق عليه عند أحمد والشيخين: «ومن أصاب من ذلك شيئاً، فعوقب به في الدنيا، فهو كفارة له..» ولما أخرجه أبو نعيم في المعرفة: «أن النَّبي ﷺ قال: القتل كفارة» وهو من حديث خزيمة بن ثابت، وفي إسناده ابن لهيعة، قال الحافظ ابن حجر: لكنه من حديث ابن وهب عنه، فيكون حسناً»[3].

وقال المالكية[4]: تستحب الكفارة في قتل الجنين مع وجوب دية الجنين، ولا تجب؛ لأن الكفارة، لما كانت لا تجب عندهم في العمد،

---

(1) أخرجه الترمذي.
(2) مغني المحتاج 107/4.
(3) نيل الأوطار 57/7.
(4) بداية المجتهد 408/2، القوانين الفقهية: ص 348.

وتجب في الخطأ بالإجماع ونص القرآن الكريم، وكان الاعتداء على الجنين متردداً بين العمد والخطأ، استحسن الإمام مالك الكفارة في الجنين، ولم يوجبها.

القتل شبه العمد وعقوبته:

شبه العمد عند الحنفية: أن يتعمد الشخص الضرب بما ليس بسلاح ولا ماأجري مجرى السلاح، أي بما لا يفرق أجزاء الجسد، كاستعمال العصا والحجر والخشب الكبيرين، أي: أن القتل بالمثقل يعد شبه عمد عندهم، لأنه لا يقتل به غالباً، ويقصد به التأديب، لكن المفتى به عند الحنفية هو قول الصاحبين وهو أن شبه العمد يكون عمداً إذا كان بالحجر العظيم أو الخشبة العظيمة، فإن تعمد ضربه بما لا يقتل غالباً كالحجر والخشب الصغيرين، والعصا الصغيرة، واللطمة، فهوشبه عمد[1].

وشبه العمد عند الحنفية والحنابلة: هو قصد الفعل العدوان والشخص بما لا يقتل غالباً، كضرب بحجر خفيف أو لكمة باليد، أو بسوط أو عصا صغيرين أو خفيفين، ولم يوال بين الضربات، وألا يكون الضرب في مقتل، أو كان المضروب صغيراً أو ضعيفاً، وألا يكون حر أو برد مساعد على الهلاك، وألا يشتد الألم ويبقى إلى الموت، فإن كان شيء من ذلك فهو عمد، لأنه يقتل غالباًو ولا قصاص في شبه العمد، وإنما فيه دية مغلظة، كما سأبين[2].

وشبه العمد عند المالكية: هو أن يقصد الضرب ولا يقصد القتل، والمشهور عندهم أنه كالعمد[3].

---

(1) الدر المختار 375/5.
(2) مغني المحتاج 3/4، المغني 636/7.
(3) القوانين الفقهية: ص 345.

والقتل شبه العمد عند الجمهور غير المالكية: تجب فيه كفارة؛ لأنه ملحق بالخطأ المحض في عدم القصاص، وتجب به الدية على العاقلة (العصبة) مؤجلة إلى ثلاث سنين، والكفارة: عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجدها، وجب عليه صيام شهرين متتابعين، كما نص القرآن الكريم في القتل الخطأ، ولا كفارة لشبه العمد عند المالكية، ولكن يجب على الحاكم تعزير القاتل بما يراه مناسباً، ويترك الخيار في التعزير للحاكم عند الجمهور.

وهناك عقوبتان أخريان غير الدية والكفارة لشبه العمد، وهما الحرمان من الميراث والوصية، إلا أن الشافعية لا يقولون بالحرمان من الوصية في أي قتل.

القتل الخطأ وعقوبته:

القتل الخطأ: هو ألا يقصد به الضرب ولا القتل، كما لو سقط شخص على غيره، فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً، ولا قصاص في القتل الخطأ بالاتفاق، وإنما يوجب الدية المخففة وهي العقل، والكفارة، والحرمان من الميراث والوصية.

أما دية الخطأ: فهي مُخَمَّسة من الإبل، تؤخذ أخماساً، وتوزع في رأي المالكية والشافعية على النحو التالي (20 بنت مخاض، و20 بني لبون. و20 بنت لبون، و20 حقة، و20 جذعة) ويجعل عند الحنفية والحنابلة 20 بني مخاض بدلاً من 20 بني لبون.

وتؤجل دية الخطأ على العاقلة لمدى ثلاث سنين، عملاً بقضاء النَّبي ﷺ بدية الخطأ على العاقلة، وإلزام العاقلة (العصبة) بالدية استثناء من مبدأ المسؤولية الشخصية، وذلك على سبيل المواساة والإعانة تخفيفاً عن القاتل بسبب عذره في عدم قصد القتل.

وأما كفارة القتل الخطأ: فتجب في مال القاتل وحده دون غيره؛

لأنه هو المتسبب في القتل، فيلزم بها تكفيراً لخطئه، وهي تحرير رقبة مؤمنة، أو صيام شهرين متتابعين عند العجز عن التحرير، لقوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ [النساء: 92].

وأما الحرمان من الميراث والوصية: فهو واجب عند الحنفية والحنابلة، ويجب الحرمان من الميراث في القتل دون الوصية عند الشافعية، ولا حرمان من الميراث والوصية في مذهب المالكية في القتل الخطأ. ولا تعزير في الخطأ باتفاق الفقهاء.

مقارنة بين موجبات أنواع القتل:

إن القتل العمد يوجب أربعة أمور:

1 ـ الإثم: لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [الأنعام: 151].

2 ـ الكفارة في رأي الشافعية، كما تقدم.

3 ـ الحرمان من الميراث والوصية، والدليل قوله ﷺ فيما يرويه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه: «ليس للقاتل شيء، وإن لم يكن له وارث، فوارثه أقرب الناس إليه، ولا يرث القاتل شيئاً» ولأن القاتل استعجل شيئاً قبل أوانه، فيعاقب بحرمانه، وتقاس الوصية على الميراث عند غير الشافعية بسبب توافر معنى الاستعجال.

4 ـ القَوَد (القصاص) إلا إذا عفا أولياء الدم.

ويجب عند المالكية تعزير القاتل عمداً إذا لم يقتص منه، والعقوبة: هي جلد مائة وحبس سنة عملاً بأثر عن عمر.

والقتل شبه العمد يوجب أربعة أمور أيضاً:

1 ـ الإثم أو الذنب؛ لأنه قتل نفس بغير حق.

2 ـ الكفارة بالاتفاق.

3 ـ الحرمان من الميراث والوصية، كما تبين في القتل العمد.

4 ـ الدية المغلظة على العاقلة، وتجب مثلثة عند الشافعية (30 حقة، 30 جذعة، 40 حوامل) وتجب مربعة عند الحنفية والحنابلة (25 حقة، 25 جذعة، 25 بنت لبون، 25 بنت مخاض).

والقتل الخطأ يوجب أمرين فقط عند المالكية وثلاثة أمور عند بقية الفقهاء:

1 ـ الدية المخففة مخمَّسة من الإبل، أي: تؤخذ أخماساً، وهي عند المالكية والشافعية: عشرون بنت مخاض، وعشرون بني لبون، وعشرون بنت لبون، وعشرون جذعة، وعند الحنفية والحنابلة عشرون بني مخاض بدلاً من بني اللبون.

2 ـ الكفارة بالاتفاق لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ..﴾ [النساء: 92].

3 ـ الحرمان من الميراث والوصية عند الحنفية والحنابلة، والحرمان من الميراث فقط عند الشافعية، والقتل الخطأ لا يوجب هذا الحرمان عند المالكية.

القتل المانع من الميراث والوصية:

يرى الجمهور (الحنفية، والحنابلة، والشافعية)[1]: أن القتل العدوان بغير حق، الصادر من البالغ العاقل، عمداً أو خطأ، مانع من الميراث، وكذا الوصية عند غير الشافعية، ولا فرق بين القتل المباشر والمتسبب عند غير الحنفية، وأما عند الحنفية فيشترط عندهم أن يكون القتل مباشرة لا تسبباً.

والقتل الصادر من الصبي والمجنون والنائم يمنع الميراث عند الشافعية والحنابلة؛ لأنه قتل بالتسبب، ولا يمنع الميراث عند الحنفية.

والقتل بحق: كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفاعاً عن النفس أو قتل العادل الباغي، والقتل الحادث بسبب التأديب كضرب الزوج والأب والمعلم يمنع الميراث عند الشافعية، ولا يمنعه عند الحنفية والحنابلة، وأما القتل بإكراه فيمنع الميراث عند الشافعية والحنابلة خلافاً للحنفية.

ويرى المالكية[2]: أن القتل العمد فقط هو المانع من الميراث، سواء كان مباشرة أو تسبباً، وأما القتل الخطأ فلا يمنع من الميراث.

والدليل على أن القتل مانع من الميراث قوله ﷺ: «ليس لقاتل ميراث»[3].

وفي رواية: «لا يرث القاتل شيئاً»[4].

---

(1) الدر المختار 542/5، مغني المحتاج 25/3، المغني 292/6.

(2) الشرح الكبير 486/4.

(3) أخرجه مالك في الموطأ، وأحمد، وابن ماجه، عن عمر رضي الله عنه (نيل الأوطار 74/6).

(4) أخرجه أبو داود عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه (نيل الأوطار 74/6).

ودليل كون القتل مانعاً من الوصية حديث: «ليس لقاتل وصية»[1].

والأظهر عند الشافعية أن الموصى له لو قتل الموصي ولو تعدياً، لا يحرم من الوصية؛ لأن الوصية تمليك بعقد، فأشبهت عقد الهبة، وخالفت الإرث.

القصاص فيما دون النفس:

يثبت القصاص في الجناية على ما دون النفس إذا أمكن تحقيق المماثلة، كما يثبت في الجناية على النفس. والقاعدة في ذلك: كلما أمكن تنفيذ القصاص بالاعتداء على مادون النفس، وجب القصاص، وكلّ ما لا يمكن فيه القصاص، وجب فيه الدية أو الأرش (التعويض المالي المقدر شرعاً) ويتصور القصاص في الاعتداء على الأطراف والجروح.

والدليل قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ.. ﴾ [المائدة: 45].

ومآأخرجه البخاري والخمسة إلا الترمذي (أحمد وأصحاب السنن) عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن الرُّبيِّع بنت النضر عَمَّته كسرت ثنية جارية[2]، فطلبوا إليها العفو، فأبوا فعوضوا الأرش، فأبَوْا، فاتوا رسول الله ﷺ فأبوا إلا القصاص، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر: يا رسول ﷺ، أتكسر ثنية الرُّبيِّع، لا والذي بعثك بالحق لا تُكسر ثنيتها، فقال رسول الله ﷺ:

«يا أنس، كتاب الله القصاص» فرضي القوم فعفوا، فقال رسول الله

---

(1) أخرجه الدارقطني، والبيهقي، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وفيه راو متروك يضع الحديث (نصب الراية 402/4).

(2) قلعت سن فتاة.

ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره».

قال الشوكاني: فيه دليل على وجوب القصاص في السن. وقد حكى صاحب البحر الزخار الإجماع على ذلك، وهو نص القرآن، وظاهر الحديث وجوب القصاص ولو كان ذلك كسراً لا قلعاً، ولكن بشرط أن يعرف مقدار المكسور، ويمكن أخذ مثله من سن الكاسر، فيكون الاقتصاص بأن تبرد سن الجاني إلى الحد الذاهب من سن المجني عليه، كما قال أحمد بن حنبل رحمه الله[1].

شروط القصاص فيما دون النفس:

يشترط في القصاص على ما دون النفس ما يشترط في القصاص في النفس:[2]

1 ـ أن يكون الجاني مكلفاً (بالغاً عاقلاً) معصوماً غير حربي. وأن يكون مكافئاً للمجني عليه في الحرية والإسلام، أي غير زائد عنه بحرية أو إسلام.

2 ـ أن يكون المجني عليه معصوماً بإيمان أو أمان: وهو المسلم والذمي والمستأمن، والعصمة من حين الرمي إلى حين التلف كما تقدم.

3ـ أن تكون الجناية عمداً(قصداً) عدواناً (تعدياً): فلا قصاص في حال الخطأ، ولا بسبب التعب والتأديب.

وإن تعدد الجناة المباشرون على ما دون النفس بلا تمالؤ منهم، وتميزت جراحات أو أفعال كل واحد منهم، فيقتص من كل واحد منهم بقدر ما فعل، فإن تمالؤوا اقتص من كل واحد بقدر الجروح، سواء

---

(1) نيل الأوطار 24/7.

(2) الشرح الصغير 347/4 - 349، الشرح الكبير 250/4.

تميزت أم لا، قياساً على قتل النفس من أن الجميع عند التمالؤ يقتلون بالواحد، وأما إذا لم تتميز أفعالهم عند عدم التمالؤ، كأن كانوا ثلاثة فقلع أحدهم عينه، وقطع أحدهم يده، والثالث رجله، ولم يُعلم من الذي فقأ العين، ومن قطع الرِّجل، ومن قطع اليد، والحال أنه لا تمالؤ بينهم، فالأظهر إلزامهم بدية جميع الجراحات ولا قصاص.

أداة القصاص فيما دون النفس:

يستوفى القصاص فيما دون النفس بالاتفاق بجرّاح مختص يستخدم الموسى أو المبضع الجراحي ونحوهما، ويكون القصاص من الجاني في الجراحات بأرفق مما جنى به، فإذا كان الجرح بحجر أو عصا، اقتص منه بالموسى(1).

سراية القصاص فيما دون النفس:

السراية: هي حدوث مضاعفات أو آثار خطيرة تترتب على تطبيق العقوبة الشرعية تؤدي إلى إتلاف عضو آخر أو موت المتقص منه، فإذا سرى أثر الجرح إلى عضو آخر، سمي الفعل سراية العضو، وإذا سرى إلى النفس فمات المقتص منه، سمي الفعل سراية النفس.

فهل يضمن الحاكم السراية؟ فيه اتجاهان:

يرى أبو حنيفة: أن من مات لقطع يده، تضمن ديته في بيت المال، وإذا شلت يد من قطعت أصبعه، أو شلت أصبع أخرى بجانبها، تجب دية اليد، وأرش الأصبع، أي: دية الأصبع وهي عُشر الدية(2).

ويرى بقية المذاهب والصاحبان: أنه لا ضمان على المقتص بسريان القصاص إلى النفس أو العضو أو المنفعة؛ لأن السراية حصلت من فعل

---

(1) حاشية الدسوقي 265/4، البدائع 309/7، المهذب 186/2، المغني 704/7.
(2) تبيين الحقائق 136/6.

مأذون فيه، مثل بقية الحدود، وقال عمر وعلي رضي الله عنهما: «من مات من حد أو قصاص، لا دية له، الحق قتله»[1].

القصاص في الأطراف:

الأطراف: هي اليدان، والرِّجلان، والأصابع، والأنف، والعين، والأذن، والشفة، والسن، والشعر، والجفن، ونحوها كقطع الذكر أو قطع الأنثيين.

ويجري القصاص في الأطراف إذا كان الطرف المقطوع من مفصل معلوم، كالمرفق، والكوع (الرسغ) ومفصل القدم، والأصبع، لإمكان تحقيق المماثلة، ولا قصاص فيما لا مفصل له، مثل كسر عظم الصدر وغيره غير السن؛ لأن لا تمكن المماثلة بينه وبين نظيره من الجاني، فلا قصاص بالاتفاق في كسر عظم الصدر أو الصلب أو العنق، وإنمايجب الأرش كاملاً ، لأن التماثل غير ممكن.

والمبدأ المقرر عند المالكية:[2] أنه يجب القصاص كلما أمكن، ولم يحدث خطر أو خوف؛ لأن المماثلة مع الإمكان حق لله، لا يجوز تركها لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: 45].

ويجب القصاص عند المالكية[3] في الجراح (جراح الرأس والوجه والجسد) عند إمكان المماثلة من الموضحة (وهي ما أوضحت عظم الرأس، أي: أظهرته) أو عظم الجبهة (ما بين الحاجبين وشعر الرأس) أو عظم الخدين، ويقتص مما قبل الموضحة من كل ما لا يظهر به العظم وهي ستة:

1 ـ الدامية: وهي ما أضعفت الجلد حتى رشح منه دم بلا شق له.

---

(1) الشرح الكبير وحاشيته 252/4، المهذب 188/2، 190، المغني 727/7.

(2) الشرح الكبير وحاشيته 251/4 - 255.

(3) الشرح الصغير 349/4 - 350، الشرح الكبير 250/4 ومابعدها.

2 ـ الحارصة: وهي ما شقّت الجلد.
3 ـ السمحاق: وهي ما كشطت الجلد عن اللحم.
4 ـ الباضعة: وهي ما شقت اللحم.
5 ـ المتلاحمة: وهي ما غاصت في الجلد في عدة مواضع منه، ولم تقرب من العظم.
6 ـ المِلْطاة أو الملطأة: وهي التي أزالت اللحم، وقربت من العظم، ولم تصل إليه، بل بقي بينه وبينها ستر رقيق، فإن أزالت ذلك السُتْر، ووصلت للعظم، كانت موضحة.

فهذه الستة ثلاثة متعلقة بالجلد، وثلاثة باللحم.

شروط القصاص في الأطراف:

يشترط في قصاص الأطراف أربعة شروط[1]:

1 ـ أن تكون الجناية عمداً: بأن يتعمد الجاني الجناية، فإن كانت الجناية خطأ، فيؤخذ من الجاني مال بمقدار الجرح.

2 ـ أن يتحد المحل أو الموضع: فلا تقطع يمين بيسار ولا عكسه، ولا تقطع سبّابة مثلاً بإبهام، لعدم اتحاد المحل المجني عليه مع موضع القصاص.

3 ـ إمكان المماثلة: فيجب القصاص كما تقدم كلما أمكن تحقيق المماثلة، ولم يحدث خطر أو خوف، لأن المماثلة مع الإمكان حق لله، لا يجوز تركها، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45] فإن عظم الخطر أو الخوف أو الإشراف على الهلاك في جراح الجسد ما بعد الموضحة، مثل كسر عظم الصدر، فلا قصاص فيه.

4 ـ التساوي في الصحة: فلا تقطع يد صحيحة بيد شلاء، وتتعين

(1) الشرح الكبير 251/4 - 255، الشرح الصغير 351/4 - 354.

الدية، أي: تؤخذ دية الشلاء: وهي حكومة (مبلغ يقدره أهل الخبرة) من صاحب اليد الصحيحة، ولا تقلع عين سالمة بحدقة عين أعمى، لعدم المماثلة، بل تلزم حكومة بالاجتهاد، ولا تقطع لسان ناطق بلسان أبكم، ولا عكسه، ويكون في الناطق الدية، وفي الأبكم حكومة، لكن تقطع اليد أو الرجل الناقصة أصبعاً بالكاملة بلا غرم على الجاني، ولا خيار للمجني عليه في نقص الأصبع الواحدة؛ فإن نقصت اليد أكثر من أصبع، خيِّر المجني عليه بين القصاص وأخذ الدية، وإن نقصت يد المجني عليه أو رجله أصبعاً، يقتص من الجاني الكامل الأصابع، فإن نقصت اليد أكثر من أصبع كأصبعين فأكثر، لا يقتص لها من يد أو رجل كاملة، فيكون اشتراط التساوي في الكمال مع الصحة فيما زاد عن أصبع واحدة.

القصاص في الجراح:

الشجاج عند الحنفية: جراح الرأس والوجه، والجراح: هي جراح الجسد غير الرأس والوجه، والجراح عشرة عند المالكية كما تقدم. ويقتص من الجراح والشجاج عند إمكان المماثلة، حتى في الهاشمة (وهي التي تهشم العظم، أي: تكسره) ويكون القصاص بالمساحة طولاً وعرضاً وعمقاً، بأن يقيس الطبيب الجرّاح طول الجرح وعرضه وعمقه، ويشق مقداره في الجارح، ويقتص ممن يباشر القصاص إذا زاد عمداً على المساحة المطلوبة بقدر الزيادة.

ويقتص من الضارب عمداً بسوط، وإن لم ينشأ عنه جرح ولا ذهاب منفعة؛ لأن الضرب بالسوط يستعمل في الحدود والتعازير. ويقتص بقلع الأسنان، لأنها محددة الموضع.

ولا قصاص إن عظم الخطر أو الخوف غير الموضحة، كعظم الصدر، والصلب، والعنق، ورض الأنثيين، ويجب الأرش أو التعويض

المالي، ولا قصاص في اللسان، لأنه لا يمكن الاستيفاء من غير زيادة أو ظلم.

ولا قصاص فيما بعد الموضحة من المنقِّلة (وهي التي تنقل العظم في الرأس أو الوجه) ولا الآمّة(وهي التي تصل لأم الدماغ دون أن تخرقها، وأم الدماغ: جلدة رقيقة فوق الدماغ) ولا الدامغة (وهي التي تخرق خريطة الدماغ بنحو قدر مغرز إبرة) ولا اللطمة (أي: الضربة على الخد) إذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة، ولا الضربة بيد أو رجل بغير الوجه، كالصفع بالقفا، إذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة، ولا إزالة شُفْر العين (الهدب) وشعر الحاجب، ويكون العمد في هذه المذكورات من اللطمة. والضربة وإزالة الهدب والحاجب كالخطأ في عدم القصاص، وفي وجوب العقل، أي: الدية أو الأرش، ويشترط في القصاص في اللطمة ألا تقع في العين أو في موضع يخشى منه التلف، ويقتص من جراح الجسد غير الرأس، حتى ولو كانت الجراحة منقّلة، بخلاف منقّلة الجراح، بمعرفة الطبيب الجراح كما تقدم[1].

ويجري القصاص في السب كاللطمة والضربة، بشرط ألا يكون محرَّم الجنس، فلا يجوز التكفير لمن كفَّره، والكذب لمن كذب عليه، ولعن الأب وسب الأم، لأن تكفير المسلم أو الكذب عليه حرام في الإسلام ابتداء وأصالة، ولأن أباه لم يلعنه، وأمه لم تسبه أو تشتمه، ودليل القصاص في اللطمة والضربة والسب قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ﴾ [البقرة: 194]وقوله سبحانه: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: 40] وثبت القصاص في هذه الأحوال عن الخلفاء الراشدين وبقية الصحابة والتابعين.

---

(1) المرجعان السابقان.

اشتراك جماعة في الجرح أو القطع:

يرى المالكية والشافعية: أنه يقتص من الجماعة بالجراحة متى أمكن ذلك إذا اشتركوا في قطع عضو أو جرح يوجب القصاص، كاشتراك جماعة في قتل نفس، فإنهم يقتلون جميعاً، وهذا هو رأي الحنابلة أيضاً إن لم تتميز أفعالهم، فإن تفرقت أفعالهم أو قطع كل واحد من جانب، فلا قود عليهم، وعلى هذا يكون رأي الجمهور أنه تقطع الأيدي الكثيرة باليد الواحدة.

وذهب الحنفية إلى اشتراط التكافؤ بين الجاني والمجني عليه فيما دون النفس، فإذا تعدد الجناة، كأن قطعوا يد رجل واحد، أو أصبعه، أو قلعوا سنّه، لا قصاص عليهم، لعدم المماثلة بين الأيدي واليد، والمماثلة فيما دون النفس شرط أساسي للقصاص، وعليهم دية الطرف المقطوع[1].

القصاص من الزوج في الجراح:

يرى الإمام مالك أنه إذا عمد الرجل إلى امرأته، ففقأ عينها، أو كسر يدها أو قطع أصبعها، أو أشباه ذلك، متعمداً لذلك فإنها تقاد منه، أما الضرب بالحبل أو السوط وإصابة ما لم يُرِدْه ولم يتعمده، فلا يوجب القود منه، وإنما يعقل ما أصاب منها على هذا الوجه.

القصاص بعد البرء:

لا يقتص من الجاني في الجراحات، ولا تطلب منه الدية، حتى يبرأ جرح المجني عليه، وتؤمن السِّراية[2]، لما أخرجه أحمد والدارقطني عن عبد الله بن عمرو: «أن رجلاً طعن رجلاً بقَرْن في رُكبته، فجاء إلى

---

(1) البدائع 299/7.

(2) الشرح الصغير 363/4.

النَّبي ﷺ فقال: أقدني ، فقال: يا رسول الله ﷺ، عرجت، قال: قد نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله، وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جُرح حتى يبرأ صاحبه».

وأخرج الدارقطني عن جابر: «أن رجلاً جُرح، فأراد أن يستقيد، فنهى النَّبي ﷺ أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح».

والحديثان دليلان على وجوب الانتظار إلى أن يبرأ الجرح ويندمل، ثم يقتص المجروح بعد ذلك، وهو مذهب العترة (آل البيت) وأبي حنيفة ومالك.

وذهب الشافعي إلى أنه يندب فقط، لتمكينه ﷺ الرجل المطعون بالقرن المذكور من القصاص قبل البرء[1].

ولا قصاص أو لا قود من الجراحات في الحر الشديد، والبرد الشديد، والمرض، ويؤخر ذلك مخافة أن يموت الجاني[2].

القصاص من الحاكم:

لا يتميز الحاكم عن غيره في حكم من أحكام الشريعة، فإذا ارتكب ما يوجب حداً أو قصاصاً، أقيم عليه الحدّ والقصاص، لأن أحكام الله عامة تتناول جميع المسلمين، قال عمر رضي الله عنه: «رأيت رسول الله ﷺ يعطي القود من نفسه، وأبا بكر يعطي القوَد من نفسه، وأنا أعطي القوَد من نفسي».

فضل العفو عن القصاص:

العفو عن القصاص مشروع، بل هو أولى، لأن الله سبحانه رغّب فيه، والله تعالى لا يندب عباده إلى العفو إلا ولهم فيه مصلحة راجحة

---

(1) نيل الأوطار 28/7.
(2) الشرح الصغير 363/4.

على مصلحة الانتصاف من الظالم، فالعافي له من الأجر بعفوه عن ظالمه فوق ما يستحقه من العوض على تلك المظلمة من أخذ أجر أو وضع وزر[1].

أخرج أحمد، ومسلم، والترمذي وصححه عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله عزاً».

وأخرج الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) إلا الترمذي عن أنس قال: «ما رُفع إلى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو».

توبة القاتل:

التوبة النافعة في القتل: هي الاعتراف بالقتل عند وارث المقتول إن كان له وارث، أو عند السلطان إن لم يكن له وارث، والندم على ذلك الفعل، والعزم على ترك العود إلى مثله، فلا يكفي مجرد الندم والعزم بدون اعتراف وتسليم للنفس أو الدية إن اختارها مستحقها، لأن حق الآدمي لا بد فيه من أمر زائد على حقوق الله وهو تسليمه أو تسليم عوضه بعد الاعتراف به[2].

والتوبة تمنع الخلود في نار جهنم للقاتل عمداً؛ لأن قوله تعالى في سورة الفرقان: ﴿إِلَّا مَن تَابَ﴾ [الفرقان: 70] بعد قوله: ﴿وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الفرقان: 68] مخصص بالتائبين، فيكون مخصصاً لعموم قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا﴾ [النساء: 93].

والأدلة القاضية بقبول التوبة مطلقاً أرجح لكثرتها، مثل قوله تعالى: ﴿۞ قُلْ يَٰعِبَادِىَ ٱلَّذِينَ أَسْرَفُوا۟ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا۟ مِن رَّحْمَةِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَغْفِرُ

---

(1) المرجع السابق 30/7.
(2) المرجع السابق 56/7.

﴿ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًاۚ﴾ [الزمر: 53] وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغۡفِرُ أَن يُشۡرَكَ بِهِۦ وَيَغۡفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُۚ﴾ [النساء: 116] وأخرج مسلم عن أبي هريرة: «أن النَّبي ﷺ قال: من تاب قبل طلوع الشمس من مغربها، تاب الله عليه» وأخرج الترمذي عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله عز وجل يقبل توبة العبد مالم يغرغر».

وأخرج مسلم من حديث أبي موسى الأشعري قال: «إن رسول الله ﷺ قال: إن الله عز وجل يبسط يده بالليل ليتوب مسيء النهار، ويبسط يده بالنهار ليتوب مسيء الليل، حتى تطلع الشمس من مغربها».

ثم إن الأحاديث القاضية بخروج الموحدين من النار ـ وهي متواترة المعنى ـ تدل على خروج كل موحد، سواء كان ذنبه القتل أو غيره.

التعزير مع القصاص في إبانة الأطراف:

يرى المالكية[1] خلافاً لغيرهم من الفقهاء أنه يجب التعزير في الجناية على ما دون النفس، بحسب اجتهاد الحاكم، سواء في حالة العمد الذي لا قصاص فيه، أو العمد الذي فيه القصاص، فتقطع يد الجاني مثلاً ويعزَّر أو يؤدب، سواء في الأطراف أو الشجاج أوالجراح.

* * *

(1) الشرح الكبير وحاشيته 253/4، الشرح الصغير 353/4.

الدِّيَة

تعريفها ومشروعيتها وحكمتها، ومقدارها، وأنواعها (دية الخطأ، ودية العمد، ودية الجنين) وتغليظها وتخفيفها، من تجب عليه، شروط أداء العاقلة الدية، ووجوب الكفارة مع الدية في القتل الخطأ، دية المرأة، دية أهل الكتاب، الدية بعد البرء، دية قتيل المشاجرة، دية القتيل بالتسبب والتدافع (مسألة الزُّبية).

تعريف الدية ومشروعيتها وحكمتها:

الدية: هي المال الواجب دفعه بقتل النفس المحرّمة، أو بالاعتداء على بعض الأعضاء أو منافعها، وتؤدى إلى ورثة القتيل أو إلى المجني عليه.

يقال: وديت القتيل: أي: أعطيت ديته، وتسمى الدية بـ «العقل» لأنه كانت تعقل الدية من الإبل بفناء أولياء المقتول، أي: تشدّ بعقالها لتسلم إليهم.

وكان نظام الدية معمولاً به عند العرب في الجاهلية، فأبقاه الإسلام، وأول من سنَّ الدية مائة من الإبل عبد المطلب جد الرسول ﷺ، وقيل: النضر بن الحارث، ومضت السنّة على ذلك، ولا يؤخذ بديل عن الإبل من البقر والغنم والعروض بغير رضا الأولياء.

ودليل مشروعية الدية من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ

وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: 92].

وروى أحمد، والنسائي، والترمذي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النَّبي ﷺ قال: «عَقْل الكافر نصف دية المسلم» أي: دية الكافر نصف دية المسلم، وفيه دليل واضح على أن دية الكافر الذمي نصف دية المسلم، وهو مذهب مالك.

وفي لفظ لأحمد، والنسائي، وابن ماجه: «قضى أن عَقْل أهل الكتابَين نصف عَقْل المسلمين» وهم اليهود والنصارى.

وروى أبو داود في لفظ آخر: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ: ثمانمائة دينار، وثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلم.

قال: وكان ذلك كذلك، حتى استُخلف عمر، فقام خطيباً: فقال: إن الإبل قد غَلَت. قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الوَرِق[1] اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحُلل مائتي حُلّة.

قال: وترَك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية.

وروى الشافعي والدارقطني عن سعيد بن المسّيب قال: كان عمر يجعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، والمجوسي ثمانمائة.

وبه يتبين أن أصل تقدير مشروعية الدية في العهد النبوي كان الإبل،

---

(1) الورق: الفضة.

وأجاز عمر إخراج القيمة أو أجناساً أخرى، لما علمه من النَّبي ﷺ من جواز ذلك.

والحكمة من تشريع الدية في شرعنا: التخفيف من حالات تطبيق القصاص، في حال العفو عنه، وزجر الناس عن ارتكاب القتل، وحماية الأنفس من سفك الدماء في حال الخطأ؛ لأنه يجب الاحتياط الشديد في صيانة النفوس البشرية، وإيلام الجناة وتعويض المجني عليهم، فهي جزاء يجمع بين العقوبة والتعويض.

مقدار الدية:

الأصل في تشريع الدية أنها مائة من الإبل، وتتفاوت أعراف المحاكم الحالية في تقديرها بالقيمة في كل بلد عن الآخر، فتقدر الدية مثلاً في السعودية والإمارات بسبعين ألف ريال أو درهم، وفي سورية بخمسين أو مائة ألف ليرة سورية أو أكثر، ولا يمكن قبول مثل هذا التقدير إلا على أساس وجود الصلح أو التراضي بين القاتل وورثة المقتول، إما صراحة أو ضمناً عملاً بالعرف السائد، لأن هذا التقدير لا يساوي أسعار الإبل الحالية، بل أقل منها بكثير.

والوارد في السنَّة النبوية في دية النفس وأعضائها ومنافعها: ما رواه النسائي وغيره موصولاً ومرسلاً، وصححه أحمد وغيره، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً، وكان في كتابه: «أنَّ من اعتبط[1] مؤمناً قتلاً عن بينة، فإنه قَوَد إلا أن يرْضي أولياء المقتول».

وإن في النفس: الدية مائة من الإبل، وإن في الأنف إذا أُوعب

---

(1) من اعتبط: هو القتل بغير سبب موجب، وأصله: من اعتبط الناقة: إذا ذبحها من غير مرض ولا داء، فمن قتل مؤمناً كذلك، وقامت عليه البينة بالقتل، وجب عليه القود إلا أن يرضى أولياء المقتول بالدية أو يقع منهم العفو.

جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرِّجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقِّلة خمسة عشر من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرِّجل عشر من الإبل، وفي السِّن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وإن الرَّجُل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار».

حالات وجوب الدية كاملة ووجوب بعضها:

قد تجب الدية كاملة بالاعتداء على النفس الإنسانية أو على بعض الأعضاء والمنافع، وقد يجب بعضها إما النصف أو الثلث أو غيره أو حكومة عدل، وبيان ذلك فيما يأتي:

ما تجب فيه الدية كاملة من النفس والأعضاء والمنافع:

تجب الدية كاملة بالاعتداء على النفس البشرية أو على بعض الأعضاء، وبعض المنافع، إما عمداً أو خطأً.

ودية الرجل الحر المسلم عند المالكية(1): إنما تكون من الإبل أو الذهب أو الفضة، ولا يؤخذ عندهم في الدية بقر ولا غنم ولا عرض، وقال أحمد وصاحبا أبي حنيفة: تجب الدية من ستة أجناس: مائة من الإبل على أهل الإبل، ومائتا بقرة على أهل البقر، وألفا شاة على أهل الشاء، وألف دينار على أهل الذهب، واثنا عشر ألف درهم على أهل الفضة، ومائتا حُلَّة على أهل الحُلل، ويلزم ولي المقتول بقبول أي نوع أحضره الملزم بالدية، سواء أكان أولياء الدم من أهل ذلك النوع أم لم يكونوا؛ لأنه قدَّم أصلاً واجباً مقرراً شرعاً.

---

(1) الشرح الصغير 375/4.

دية الأعضاء:

الأعضاء التي تجب فيها الدية أربعة أنواع:

نوع مفرد لا نظير له في البدن، ونوع فيه في البدن اثنان، ونوع فيه في البدن أربعة، ونوع فيه في البدن عشرة:

أما النوع الأول الذي لا يوجد منه في الإنسان إلا عضو واحد: فهو الأنف، واللسان، والذكر أو الحشفة، والصلب إذا انقطع المني، ومسلك البول، ومسلك الغائط، والجلد، وشعر الرأس، وشعر اللحية إذا لم ينبت[1].

أماالأنف: إذا قطع كله أو قطع المارن (وهو ما لان منه دون العظم) ويسمى أرنبة، ففيه الدية الكاملة، لقوله ﷺ في حديث عمرو بن حزم: «وإن في الأنف إذا أُوعب جدعه الدية». أي: إذا قطع جميعه، والأنف مشتمل على الفتحتين (المنخرين) وعلى الحاجز بينهما، وتندرج حكومة قصبته في ديته، وأهمية الأنف بسبب وجود حاسة الشم به، وتزول الحاسة بقطع المارن.

وفي كلّ من طرفي الأنف والحاجز: ثلث الدية، وفي قطع بعض المارن يجب حكومة(تعويض) بحساب ذلك من المارن، لا من الأنف كله.

وفي لسان الناطق: دية كاملة، لقوله ﷺ في حديث ابن حزم: «وفي اللسان الدية» لفوات النطق، وفي لسان الطفل الذي لم ينطق دية كاملة عند الجمهور، وحكومة عند أبي حنيفة.

وفي لسان الأخرس عند المالكية، والشافعية، والحنابلة: حكومة (تعويض يقدره القاضي) إذا لم يذهب الذوق عند المالكية، وإلا

---

(1) الشرح الكبير 272/4 وما بعدها، الشرح الصغير 387/4 وما بعدها.

فالدية، وفيه عند الحنابلة حكومة هي ثلث الدية، فإذا عجز عن النطق ببعض الحروف دون بعض، قسمت الدية على عدد الحروف.

وفي الذكر أو الحشفة (رأس الذكر) ولو لصغير وشيخ إذا قطعها شخص: الدية، للحديث السابق في الديات: «وفي الذكر الدية» وفي الحشفة منفعة الوطء واستمساك البول، وفي ذكر الخصي والعنِّين (العاجز عن الجماع لصغره أو لعدم إنعاظه لكبر أو علة): دية كاملة عند المالكية والشافعية، وحكومة عند الحنفية والحنابلة، وفي قطع بعض الحشفة تجب حكومة تقاس من الحشفة، لا من الذكر، كما في قطع بعض المارن، وفي ذكر الخنثى: نصف الدية ونصف حكومة، أما نصف الدية فلاحتمال ذكورته، ونصف الحكومة فلاحتمال أنوثته، والمراد بالحكومة هنا: ما يجتهد فيه الإمام لهذا القدر.

وفي الصلب: إذا انقطع الماء وهو المني الذي فيه: الدية، للحديث السابق في الديات: «وفي الصلب الدية».

وفي إتلاف كل من مسلك البول أو مسلك الغائط: الدية؛ لأن الجاني فوَّت منفعة مقصودة بنحو كامل، فيجب عليه كمال الدية.

وفي سلخ الجلد: تجب دية كاملة في رأي المالكية إذا أدت الجناية إلى تجذيم[1] الجلد، أو تبريصه، أو تسويده، أي: تسويد جلده بعد أن كان غير أسود، وهو نوع من البرص، فإن سوَّده وجذَّمه فديتان.

والدية واجبة عند الشافعية إذا لم ينبت الجلد، والواجب في سلخ الجلد عند الحنفية والحنابلة حكومة عدل، إلا أن الحنفية قالوا: في سلخ جلد الوجه كمال الدية.

وفي إزالة شعر الرأس أو اللحية أو الحاجبين ولم ينبت بعدئذ: الدية

---

(1) التجذيم: إحداث داء الجذام، وهو داء يأكل الأعضاء، والعياذ بالله تعالى.

الكاملة عند الحنفية والحنابلة، ويجب في الكلّ عند المالكية والشافعية حكومة عدل.

النوع الثاني ـ الأعضاء التي في البدن منها اثنان: وهي اليدان والرِّجلان، والعينان، والأذنان، والشفتان، والحاجبان إذا ذهب شعرهما نهائياً ولم ينبت، والثديان، والحَلَمَتان، والأنثيان، والشُّفران، والأليتان، واللَّحيان: فيهما الدية كاملة، ونصف الدية في الواحد منهما[1].

أمااليدان إن قطعتا من الرسغ (الكوع) أو الكتف أو المنكب[2] أو المرفق: ففيهما الدية؛ لحديث معاذ: «وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية» وحديث سعيد بن المسّيب عن النَّبي ﷺ: «في العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرِّجْلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الأنثيين الدية»[3].

وفي قطع اليد الشلاء التي لا نفع بها أصلاً حكومة، فإن كان بها نفع فكالسليمة في القصاص والدية، وفي قطع الساعد (وهو ما عدا الأصابع إلى المنكب) حكومة بالاجتهاد.

وفي الرِّجلين إذا قطعتا من مفصل القدم: الدية: لحديث ابن المسّيب المتقدم في دية اليدين والرجلين، وكتاب عمرو بن حزم المتقدم: «وفي الرِّجل الواحدة نصف الدية» فإن قطعت الرجل من الركبة لزم نصف الدية وحكومة في الزائد.

وفي العينين: الدية: لحديث ابن المسيَّب، وحديث عمرو بن حزم:

---

(1) الشرح الكبير وحاشيته 277/4، الشرح الصغير 388/4 وما بعدها. بداية المجتهد: 413/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 351.

(2) المنكب: مجمع عظم العضد والكتف.

(3) قال عنه الزيلعي: غريب.

«وفي العينين الدية» وفي قلع العين الواحدة نصف الدية، لحديث ابن حزم: «وفي العين خمسون» وهذا مجمع عليه في المبصر، أما عين الأعور ففيها عند مالك وأحمد وجماعة من الصحابة دية كاملة، لأنها في معنى العينين، وفيها عند الشافعي نصف الدية، إذ لم يفصّل الدليل بين عين المبصر وعين الأعور.

وفي الأذنين: الدية بالقطع أو القلع، وفي أذن واحدة نصف الدية لخبر ابن حزم: «في الأذن خمسون من الإبل» واشترط الإمام مالك لدية الأذنين ذهاب السمع، فإن لم يذهب ففي قطعهما حكومة، كلسان الأخرس في قطعه حكومة بالاجتهاد، حيث لم يتحقق أن به ذوقاً، وإلا فالدية، فيكون في كل زوج دية إلا في قطع الأذنين إذا بقي السمع عند المالكية فيهما حكومة.

وفي الشفتين: الدية لخبر ابن حزم: «وفي الشفتين الدية» وفي كلّ شفة نصف الدية، عليا أو سفلى، صغرت أم كبرت.

وفي الحاجبين إذا أزيل شعرهما ولم ينبت: الدية عند الحنفية والحنابلة. وفي أحد الحاجبين: نصف الدية؛ لأن الجاني أتلف جنس منفعة مقصودة، أو فوت جمالاً مقصوداً لذاته.

وعند المالكية والشافعية في إزالة شعر الحاجبين: الحكومة فقط (أي: التعويض المقدر قضاء) لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، فلا تجب فيه الدية.

وفي ثديي المرأة وحَلَمتيها إذا قطعهما شخص من أصلهما: دية كاملة، سواء في الثديين أبطل اللبن أو لا. سواء كانت المرأة شابة أو عجوزاً، وفي إحداهما نصف الدية؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة، فأشبها اليدين والرجلين، أما في قطع الحَلمتين فتجب الدية الكاملة إن أبطل اللبن أو أفسده، لقطع اللبن لا لقطع الحَلَمتين، فإن لم يبطل اللبن فتجب حكومة عدل، ولو قطع شخص حلمتي صغيرة فينتظر لزمن

الإياس من اللبن وتمام السن، فإن أيس فدية، أما ثدي الرجل ففيه حكومة.

وفي الأنثيين: (الخصيتين) الدية؛ لأنهما وعاء المني، ولحديث عمرو بن حزم: «وفي البيضتين الدية».

وفي الشُّفرين[1]: الدية إذا قطعا وبدا العظم، وفي أحدهما إن بدا العظم نصف الدية؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة في المباشرة أو الجماع، فلو زالت بقطعهما البكارة، وجب أرشها (تعويضها) مع الدية، وإن لم يظهر العظم فحكومة.

وفي الأليتين: الدية في مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وفي واحدة منهما نصف الدية؛ لأن فيهما جمالاً ظاهراً أو منفعة كاملة، وليس في البدن نظيرهما، وأوجب جمهور المالكية في قطع أليتي الرجل والمرأة حكومة، وقال أشهب: فيهما الدية حال الخطأ، أما عمداً فالقصاص.

وفي اللَّحيين:[2] الدية عند الشافعية والحنابلة، وفي أحدهما نصف الدية؛ لأن فيهما نفعاً وجمالاً، وليس في البدن مثلهما.

النوع الثالث ـ أعضاء البدن الأربعة:

وفي أشفار العينين (حروف الأجفان) إذا لم تنبت، والأهداب (شعر الأشفار) إذا لم تنبت[3].

أما الأشفار وحدها أو الجفون معها: : ففيهما عند الجمهور دية؛

---

(1) الشفران: اللحمان المحيطان بالفرج المغطِّيان العظم، والشفر أيضاً: واحد أشفار العين، وهي حروف الأجفان التي ينبت عليها الشعر وهو الهُدْب.
(2) اللحيان: العظمان اللذان فيهما الأسنان السفلى، أي: الفك السفلي.
(3) الشرح الكبير 277/4، الشرح الصغير 390/4 وما بعدها.

لأن فيها منفعة الجنس، سواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الجفن؛ لأن الجفن تبع للشفر، وفي كلِّ جُفن أو شُفْر ربع الدية؛ لأن فيهما جمالاً ظاهراً ونفعاً كاملاً.

ويرى المالكية: أن فيها حكومة عدل لعدم ورود نص فيها، والتقدير لا بد فيه من نص، ولا يثبت القياس، فاكتفي بالحكومة (التعويض المقدر قضاء) لأن في الشعر جمالاً.

وفي الأهداب عند الحنفية والحنابلة: الدية؛ لأن الأهداب تابعة للأجفان كحلمة الثدي، والأصابع مع الكف، وفيها عند المالكية والشافعية إذا لم تنبت حكومة عدل كسائر الشعور، مثل الشارب فإن نبتت، ففيها الأدب (التعزير) فقط حال العمد.

النوع الرابع ـ أعضاء البدن العشرة:

وهي أصابع اليدين، وأصابع الرجلين، في كلِّ أصبع عُشْر الدية، أي: عَشْر من الإبل، لكتاب عمرو بن حزم في الديات: «وفي كلِّ أصبع من أصابع اليد والرِّجْل: عشر من الإبل».

وفي كل أنملة ثلث الدية إلا أنملة الإبهام من يد أو رجل، ففيها نصف ديتها باتفاق المذاهب الأربعة، وهو خمس من الإبل أو خمسون ديناراً.

ولا يفضل أصبع على أصبع، لقوله ﷺ في حديث عمرو بن حزم عند النسائي وغيره، وحديث عبد الله بن عمرو عند الخمسة إلا الترمذي: «في كل أصبع عَشْر من الإبل، وفي كل سن خمس من الإبل، والأصابع سواء، والأسنان سواء».

وفي الأصبع الزائدة أو الشلاء حكومة عدل.

وفي قلع الظفر خطأ حكومة (تعويض مقدّر)، وفي قطعه عمداً

القصاص، بخلاف عمد غيره وهو شعر الحاجب والهدب ففيه الأدب (التعزير)[1].

وأما الأسنان (الـ 32): ففيها كلها دية، وفي كلِّ سن صحيح خمس من الإبل (نصف العشر) أو خمسمائة درهم، مالم تصل إلى مقدار الدية، حال قلعها من أصلها، أو لم يبق إلا المغيب في اللحم، أو حال اسودادها بعد أن كانت بيضاء، فصارت بالجناية عليها سوداء؛ لأنه أذهب جمالها، والحمرة أو الصفرة بعد البياض كالسواد إن كانا في العرف كذلك، أي يقول أهل المعرفة: إنهما كالسواد في إذهاب الجمال، وإلا فبحساب ما نقص.

ودليل تقدير دية السن: الحديث السابق وحديث ابن حزم: «وفي السن خمس من الإبل» سواء أكانت السن صغيرة أم كبيرة، دائمة أم لبنية (موقتة قابلة للتبدل). أما السن الزائدة فحكومة فيها، وكذلك تجب الحكومة في سن مضطربة جداً إذا أتلفها شخص، إذ في بقائها جمال، فإن كان يرجى ثبوت المضطربة ففي قلعها ديتها.

منافع الأعضاء:

المنافع عشرون فأكثر، منها عقل، وسمع، وبصر، وشم، وصوت، وذوق، ومضغ، وإمناء، وإحبال، وجماع، وإفضاء، وبطش، ومشي، وذهاب شعر أو جلد أو مشي أو غير ذلك.

والقاعدة في الاعتداء على هذه المنافع بتعطيلها أو إذهاب معناها مع بقاء هيكلها: محاولة القصاص كلما أمكن من الناحية العملية، فإن لم يمكن القصاص، وجبت الدية أو الأرش المقدر شرعاً[2].

(1) الشرح الصغير 391/4 وما بعدها، الشرح الكبير 277/4 وما بعدها.

(2) الشرح الكبير 271/4 ومابعدها، الشرح الصغير 348/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 351.

ففي البصر: الدية؛ لأنه أبطل منفعة العينين، جاء في كتاب عمرو بن حزم: «وفي العينين الدية».

وفي السمع الدية، لحديث معاذ عند البيهقي: «في السمع دية».

وفي الشم أو الذوق أو اللمس وكلّ حاسة: الدية؛ لحديث عمرو بن حزم «في المشامِّ الدية» والذوق واللمس مثل الشم.

وفي إذهاب العقل: الدية: لخبر ابن حزم السابق: «وفي العقل الدية».

وفي إذهاب الكلام أوالنطق أوالصوت: دية، لخبر البيهقي: «في اللسان الدية إن منع الكلام» ولأن اللسان عضو مضمون بالدية، فكذا منفعته العظمى كاليد والرّجل.

وفي إذهاب القدرة على الجماع أو الجناية على الصلب: دية، لحديث عمرو بن حزم: «وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية» والمقصود من ذلك الجماع. ولو كسر صلبه، فأبطل إنعاظه، فعليه ديتان في مذهب المالكية، فإن ذهب بعض منفعة العضو: وجب فيه بعض الدية إن كان التبعيض معروفاً أو ممكن التقدير، كذهاب بصر عين واحدة، أو ذهاب سمع أذن واحدة دون الأخرى.

فإن لم يمكن التقدير يقابل عند المالكية النقص بما يناسبه من الدية، أي: بحساب ما ذهب، ويجب عند بقية المذاهب حكومة عدل.

تعدد الديــة:

تتعدد الدية بتعدد الجناية، فإذا قطع يده فزال عقله، فعليه ديتان، دية لليد ودية للعقل، ولو زال مع ذلك بصره فعليه ثلاث ديات وهكذا، لكن لا تتعدد الدية في ذهاب المنفعة مع ذهاب محلها، كما لو ضربه،

فقطع أذنيه فزال سمعه، فعليه دية واحدة، أو ضربه فقلع عينه فزال بصره؛ لأن المنفعة بمحل الجناية، والمراد بمحل الجناية: الذي لا توجد إلا به، فإن وجدت المنفعة به وبغيره، تعددت الدية، كما لو كسر صلبه، فأقعده عن القيام، وأذهب قوة الجماع، فعليه دية لمنع قيامه، ودية لإذهاب قوة الجماع[1].

ودليل تعدد الدية بتعدد الجناية: أن عمر رضي الله عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة، ذهب بها العقل، والكلام، والسمع، والقدرة على الجماع[2].

أنواع الجراح:

ميز الحنفية بين الشجاج والجراح، فقالوا: الشجاج هي جراحات الوجه والرأس خاصة، والجراح في بقية الجسد، والشجاج عندهم إحدى عشرة شجة. والجراح في رأي المالكية[3] (والشافعية والحنابلة) عشرة كما تقدم، اثنتان تختصان بالرأس وهما الآمة والدامغة، ولا قصاص فيهما، وثمانٍ تكون في الرأس أو الخد وغيرهما وهي المنقِّلة والموضحة وما قبلها في الوجود، والذي قبلها ستة وهي الدامية، والحارصة، والسمحاق، والباضعة، والمتلاحمة، والمِلْطاة.

الواجب في الجراح:

إما أن تكون الجناية خطأ أو عمداً.

فإن كانت عمداً: ففيها القصاص، فيقتص من جراح الجسد غير

---

(1) الشرح الصغير 393/4.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، وعبد الرزاق في مصنفه، والبيهقي في سننه (نصب الراية 371/4).

(3) الشرح الكبير 250/4 وما بعدها، 270، الشرح الصغير 382/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 350.

الرأس حتى المنقِّلة والهاشمة، إلا الجائفة، ومن جراح الرأس إلا المنقِّلة والمأمومة ونحوها، كما تقدم، ويكون القصاص بأن يقيس أهل الطب والمعرفة طول الجرح وعرضه و عمقه، ويشقون مقداره، ولا قصاص في المأمومة ولا في الجائفة؛ لأنهما يخشى منهما الموت، وإنما فيهما الدية الآتي بيانها، فاستوى فيهما العمد والخطأ، والدامغة مثل المأمومة، ولا قصاص في منقِّلة الرأس والهاشمة، لتعذر تحقيق المماثلة. والخلاصة: لا قصاص فيما بعد الموضحة كما تقدم، ويجري القصاص في الموضحة وما قبلها في الوجود.

ويشترط في القصاص في الجراح: ما يشترط في القصاص في النفوس: من العمد، وكون الجاني عاقلاً بالغاً، وتكافؤ دم المجروح لدم الجارح في الدِّين والحرية.

وإن كانت الجناية خطأ: فلا قصاص فيها ولا تأديب، وإنما فيها الدية[1] ففي الموضحة: نصف عشر الدية وهو خمس من الإبل، لحديث ابن حزم: «وفي الموضحة خمس من الإبل».

وفي الهاشمة: عشر الدية من الإبل، والراجح عند المالكية أن في الهاشمة والمنقِّلة العشر ونصفه، وهو خمس عشرة، لقول الإمام مالك في المدونة عن الهاشمة: لا أراها إلا المنقلة، وفي حديث عمرو بن حزم: «وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل» أو مائة وخمسون ديناراً.

وفي المأمومة والجائفة: ثلث الدية، لحديث ابن حزم: «وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية».

وليس فيما قبل الموضحة دية معلومة، أي: ليس فيه شيء مقدر من الشارع، وإنما فيها حكومة باجتهاد الحاكم، وذلك بأن يقوَّم المجروح

---

(1) الشرح الكبير 270/4 وما بعدها، الشرح الصغير 382/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص350 - 352.

سالماً من أثر الضرب، ويقوّم معيباً بأثر الضربة لو كان عبداً في الحالين، فما كان بين القيمتين يعطاه بالنسبة، وهذا إذا برئت الجراحة مع إحداث عاهة، فإن برئت من غير عاهة فلا شيء فيها، وتجب حكومة عدل(أي شيء محكوم به من العارف) في كلِّ جرح لا قصاص فيه، لكونه خطأ، وليس فيه شيء مقدر من الشارع، أو كان عمداً لا قصاص فيه، كعظم الصدر وكسر الفخد، وكسر الضلع أو الترقوة، وقطع اليد الشلاء، وفي شعر اللحية، وفي أشراف الأذنين (جوانبهما) وفي أجفان العينين.

ويقال لما فيه تقدير من الشرع: أرش مقدر: وهو ما حدد له الشرع مقداراً مالياً معلوماً، وما فيه حكومة العدل يقال له: أرش غير مقدر، وهو ما لم يحدد له الشرع مقداراً معلوماً، ويترك أمر تقديره للقاضي.

تعدد الواجب:

يتعدد الواجب كالثلث في الجائفة، وغيره في الموضحة والمنقلة والآمة بتعدد الجناية الواحدة، إذا كانت كل واحدة منهما منفصلة عن الأخرى، فإذا ضربه في ظهره فنفذت الجناية لبطنه أو بالعكس، أو ضربه بجنبه فنفذت الجناية للجنب الآخر، فعليه دية جائفتين، وذلك ثلثا دية النفس. ويتعدد الواجب في الموضحة والمنقّلة والآمة إذا كان هناك انفصال ما بين الموضحتين أو المنقلتين أو الآمتين، فإن اتصل ما بينهما فلا يتعدد الواجب؛ لأن الجناية تكون واحدة متسعة إن حصلت بضربة واحدة أو بضربات متوالية فورية، فلو تعددت الجناية بضربات في زمن متراخ، فلكل ضربة حكمها ولو اتصل أثر الجناية.

أنواع الدية:

الدية ثلاثة أنواع: دية الخطأ، ودية العمد إذا عفي عنه، ودية الجنين[1].

أما دية الخطأ: فهي مائة من الإبل على أهل الإبل، وألف دينار على أهل الذهب، واثنا عشر ألف على أهل الورِق (الفضة)، وهذه دية المسلم الذكر، كما تقدم، وسيأتي بيان دية غير المسلم ودية المرأة.

وأما دية العمد إذا عفي عنه: فهي غير محدودة، فيجوز ما يتراضون عليه من قليل أو كثير، فإن أبهم الأمر كانت مثل دية الخطأ، وتجب الدية أيضاً في العمد إذا كان القاتل غير مكلف وهو الصغير والمجنون، أو لا تكافؤ بينه وبين المقتول كالحر إذا قتل العبد.

وأما دية الجنين (حالة الإجهاض): فهي غُرَّة[2]: عبد أو وليدة (أمة) قيمتها عند الجمهور غير المالكية: خمس من الإبل أو مائة شاة أو خمسون ديناراً، أو خمسمائة درهم، سواء كان ذكراً أو أنثى، وسواء تم خلقه أم لم يتم، إذا خرج من بطن أمه ميتاً، إذا كان مضغة أو كاملاً، أما إن كان علقة، أي: دماً مجتمعاً بحيث إذا صب عليه الماء الحار يذوب، فليس فيه شيء عند المالكية.

ولا يقتل قاتل الجنين في العمد، لأن حياته غير معلومة.

وإن ماتت أمه من الضرب، ثم سقط الجنين ميتاً، فلا شيء فيه خلافاً لأشهب.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 346 وما بعدها، الشرح الصغير 372/4، 377 - 380، الشرح الكبير 266/4، 268، الحطاب 257/6، الخرشي 38/8.

(2) الغُرَّة: أصلها البياض في وجه الفرس، ثم عبر بها عن الجسم كله، كما قالوا: أعتق رقبة.

وإن ماتت الأم ولم ينفصل الجنين، فلا شيء فيه.

ودية الجنين عند المالكية حال العمد في مال الجاني، وتكون حالّة معجلة لا منجّمة، ولا تكون من الإبل، وإنما تكون من النقدين: الذهب أو الفضة، وتكون أيضاً في مال الجاني حالة الخطأ إلا أن تبلغ ثلث دية الجاني فأكثر، فتكون حينئذ على العاقلة (أي: العصبة) كما لو ضرب مجوسي مسلمة فألقت جنيناً.

فإن خرج الجنين حياً، ثم مات، ففيه عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة: الدية كاملة: مائة من الإبل للذكر، وخمسون للأنثى، وتعرف الحياة بالعطاس أو التنفس أو الصياح أو الحركة ونحو ذلك، وأوجب المالكية القصاص إذا أدى الفعل في الغالب إلى الموت كالضرب على البطن أو الظهر، فإن لم يؤد الضرب للموت وجبت الدية كالضرب على اليد أو الرجل.

ويرى غير المالكية: أن دية الجنين غُرّة: عبد أو أمة، وهي خمس من الإبل، وأي اعتداء ترتب عليه إسقاط الجنين يعد خطأ أو شبه عمد عندهم.

ودليلهم على قدر الغرة: الحديث المتفق عليه بين أحمد والشيخين عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لَحْيان سقط ميتاً بغرّة: عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضي عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها.

وفي رواية: اقتتلت امرأتان من هُذَيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى أن دية جنينها غُرة: عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، قال ابن تيمية في منتقى الأخبار: وفيه دليل على أن دية شبه العمد تحملها العاقلة.

وأخرج أحمد، ومسلم، وأبو داود، والنسائي، والترمذي، عن المغيرة: أن امرأة ضربتها ضَرَّتها بعمود فُسطاط، فقتلتها وهي حبلى، فأُتي فيها النبي ﷺ، فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية في الجنين غُرّة، فقال عصبتها: أندي ما لا طعِم ولا شرب ولا صاح ولا استهل، مثل ذلك يُطلّ؟! فقال: سجع مثل سجع الأعراب.

هذا في جنين المسلمة، أما جنين الذمية، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: فيه عشر دية أمه، لكن أبو حنيفة على أصله في أن دية الذمي دية المسلم، والشافعي على أصله في أن دية الذمي ثلث دية المسلم، ومالك على أصله في أن دية الذمي نصف دية المسلم[1].

من تجب له دية الجنين: تجب دية الجنين بالاتفاق لورثته، توزع عليهم بحسب الفرائض الشرعية، وحكمها حكم الدية في كونها موروثة.

الكفارة: تستحب الكفارة عند المالكية في قتل الجنين، ولا تجب لأنه متردد بين الخطأ والعمد.

ولا كفارة عند أبي حنيفة: لأن القتل غلب عليه حكم العمد، والكفارة لا تجب فيه عنده.

وأوجب الشافعية والحنابلة الكفارة في قتل الجنين، سواء ألقته أمه حياً أو ميتاً، لأنه نفس مضمونة[2].

تغليظ الدية وتخفيفها:

الدية إما مخففة أو مغلظة:

---

(1) بداية المجتهد: 407/2.

(2) المرجع السابق 408/2، القوانين الفقهية: ص 348، البدائع 326/7، مغني المحتاج 108/4، كشاف القناع 65/6.

والدية المخففة: تجب بالاتفاق في القتل الخطأ، وتخفيفها بإيجابها بالاتفاق على العاقلة، مؤجلة في ثلاث سنين، عملاً بقضاء النّبي ﷺ بدية الخطأ على العاقلة، وبفعل عمر وعليّ رضي الله عنهما بجعل هذه الدية على العاقلة في ثلاث سنين.

وتخفف أيضاً من وجه ثالث، فتكون مخمَّسة في الإبل، أي: تؤخذ أخماساً، فتقسم عند الحنفية والشافعية: 20 بنت مخاض، و 20 ابن لبون، و20 بنت لبون، و20 حقة، و20 جذعة[1]. وجعل الحنفية والحنابلة بني المخاض محل بني اللبون، ولكل فريق دليل من رواية عن ابن مسعود[2].

وإلزام العاقلة بالدية خلافاً للأصل العام في مبدأ المسؤولية الشخصية، كان في الشرع إقراراً لعادة العرب في الجاهلية، وعلى سبيل المواساة للقاتل، والإعانة له تخفيفاً عنه، بسبب عذره في الخطأ وعدم القصد، وينفرد هو بالكفارة.

ولا تتغلظ دية الخطأ عند المالكية والحنفية، وتتغلظ عند الشافعية والحنابلة في النفس والجراح في حالات ثلاث: في البلد الحرام (مكة) وفي الشهر الحرام (ذو القعدة، وذو الحجة، ومحرم، ورجب) وفي الجناية على القريب ذي الرحم المحرم كالأخت والعمة؛ لأن الشرع عظم هذه الحرمات، فتعظم الدية بعظم الجناية.

والدية المغلظة: تجب عند الجمهور في القتل شبه العمد، وفي القتل العمد إذا عفا ولي الدم في رأي الشافعية والحنابلة، ولا يرى

---

(1) بنت المخاض: عمرها سنتان، وبنت اللبون ثلاث سنوات، والحقة أربع سنوات، والجذعة خمس سنوات.

(2) الشرح الصغير 372/4، نصب الراية 356/4 - 360، المغني 770/7 وما بعدها، مغني المحتاج 53/4 وما بعدها.

أبو حنيفة الدية في العمد، وإنما الواجب ما تراضى عليه القاتل وورثة المقتول، غير مؤجل، ولا تتغلظ الدية إلا في حال الوفاء بها من الإبل خاصة.

وتغليظها عند الحنفية والحنابلة[1]: بإيجابها مربعة: 25 بنت مخاض، و 25 بنت لبون، و25 حقة، و25 جذعة، لما رواه الزهري عن السائب بن يزيد قال: «كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً: خمساً وعشرين جذعة، وخمساً وعشرين حقة، وخمساً وعشرين بنت لبون، وخمساً وعشرين بنت مخاض» وقضى بذلك ابن مسعود.

وتغليظها عند الشافعية والمالكية[2] بالتثليث: 30 حقة، 30 جذعة، 40 حوامل، لما أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائي، والدارقطني، عن عبد الله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ قال: «ألا أن في قتيل عمد الخطأ، قتيل السوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون خَلِفة في بطونها أولادها».

والتغليظ عند الجمهور يكون في القتل العمد وفي شبه العمد، ويقتصر التغليظ عند المالكية على القتل العمد الذي لا قصاص فيه إذا قبل ولي الدم الدية بالعفو عنها مبهمة أو معينة، أو لعفو بعض الأولياء مجاناً، فللباقي نصيبه من دية العمد، وفي حال قتل الوالد ولده، سواء كان الوالد أو الأصل مسلماً أو كتابياً أو مجوسياً.

وتربع الدية المغلظة عند المالكية في القتل العمد بحذف ابن اللبون من أنواع الدية الخمسة الواجبة في القتل الخطأ، وتثلث بقتل الأصل ولده، ولا يعرف المالكية القتل شبه العمد، وإنما هو في حكم العمد،

---

(1) البدائع 254/7، المغني 766/7.

(2) الشرح الكبير 266/4 وما بعدها، 282، الشرح الصغير 373/4 وما بعدها، بداية المجتهد = 401/2، المقدمات الممهدات 294/3.

فتجب فيه الدية على القاتل في ماله.

وتغلظ الدية عند المالكية[1] في جراح العمد، كما تغلظ في قتل النفس عمداً من تثليث بالنسبة لجرح الأب ولده، وتربيع كجرح العمد الصادر من الأجنبي، لا فرق في الجرح بين ما يقتص فيه كالموضحة، أو لا يقتص كالجائفة، ففي الجائفة: ثلث الدية مغلظاً على قدر نسبته من الدية، فالثلاثون من الإبل بالنسبة للمائة خُمس ونصف خمس، والأربعون خمسان، فيؤخذ عن ثلث الدية من الحقاق خمس ونصف خمس الثلث، أي: وذلك عشر، ومن الجذعات كذلك أي عشر، ومن الخلفات الحوامل، خمسان، وذلك ثلاث عشر وثلث، فصار المأخوذ من الحقاق ثلث الثلاثين، ومن الجذاع كذلك، ومن الخلفات ثلث الأربعين، ومجموع الكلّ: ثلث المائة وهو ثلاث وثلاثون وثلث.

هذا في حالة التثليث، وفي حالة التربيع يؤخذ من الحقاق والجذاع وبنات المخاض وبنات اللبون ثمان وثلث من كلّ، فيكون المجموع ثلاثاً وثلاثين وثلثاً.

من تجب الدية عليه:

اتفق الفقهاء على أن دية القتل العمد حال العفو أو الصلح تجب على القاتل في ماله وحده، ولا تحملها العاقلة، لأن الأصل في كلّ إنسان أن يسأل عن عمله وحده، سواء أكان إتلافاً مالياً أم جناية على النفس.

والدليل: ما أخرجه البيهقي عن عامر الشعبي وأبو عبيد في الأموال: «لا تعقل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً».

---

(1) الشرح الصغير وحاشية الصاوي 374/4 وما بعدها.

وقال ابن عبّاس فيما أخرجه البيهقي: «لا تحمل العاقلة عمداً، ولا اعترافاً، ولا صلحاً في عمده».

لكن دية القتل العمد من الصبي أو المجنون على العاقلة عند الجمهور؛ لأن عمد الصبي وخطأه سواء، والأظهر عند الشافعية أن عمد الصبي عمد إذا كان مميزاً، فلا تتحمل العاقلة عنه الدية، وهو خطأ قطعاً إذا كان غير مميز، فتتحمل العاقلة عنه الدية[1].

ودية شبه العمد عند الجمهور غير المالكية، ودية الخطأ على العاقلة.

تعريف العاقلة:

العاقلة: جمع عاقل، وهو دافع الدية، وسميت الدية عقلاً، تسمية بالمصدر، لإن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، ثم كثر الاستعمال، حتى أطلق العقل على الدية، ولو لم تكن إبلاً.

والعاقلة عند الحنفية:[2] هم أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان، وهم الجيش أو العسكر الذين كتبت أسماؤهم في الديوان، أي: سجل الجند، فإن لم يكن القاتل من أهل الديوان، فعاقلته: قبيلته وأقاربه وكل من يستنصر بهم، ومن لا عاقلة له كاللقيط، والحربي، والذمي الذي أسلم، فعاقلته بيت المال، والقاتل داخل مع العاقلة ولا يدخل معها آباء القاتل وأبناؤه والأزواج والنساء والصبيان والمجانين، لأن تحمل العاقلة تبرع بالإعانة، وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع.

---

(1) الشرح الكبير وحاشيته 486/4، تبيين الحقائق 139/6، مغني المحتاج 10/4، 15، المغني 776/7.

(2) الدر المختار 453/5 وما بعدها.

ثم قالوا: كانت العاقلة في زمن النَّبي ﷺ قبيلة الجاني، وبقيت كذلك حتى نظَّم عمر رضي الله عنه الجيوش ودوَّن الدواوين، فجعل العاقلة هم أهل الديوان؛ لأن النصرة كانت أولاً بالعشيرة والقبيلة، ثم صارت القوة والنصرة للديوان، فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن ديوانه، كما ذكر السرخسي في المبسوط، وبما أن نظام العشيرة قد زال، وبيت المال قد تغير نظامه، فأصبحت الدية في عصرنا واجبة على الجاني وحده في ماله، في رأي الحنفية.

ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية، وتتحمل نصف العشر فصاعداً، وما نقص عن هذاالمقدار يكون من مال الجاني.

والعاقلة في مذهب المالكية: أهل الديوان (وهو الدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطاءاتهم وقدمهم) فإن لم يكن ديوان فالعصبة (ويبدأ بالإخوة ثم الأعمام، ثم من بعدهم) ثم بيت المال، فإن لم يكن بيت مال، فتقسط الدية على الجاني(1).

والعاقلة في رأي الشافعية والحنابلة(2): هم قرابة القاتل من جهة الأب، وهم العصبة النسبية كالإخوة لغير أم، والأعمام دون أهل الديوان، بدليل ما روى أحمد، ومسلم، وأبو داود، والنسائي، والترمذي من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه: أن النَّبي ﷺ قضى في المرأة بديتها على عصبة القاتل، والحديث المتقدم عند الشيخين عن أبي هريرة: أن امرأتين من هذيل اقتتلتا، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها.

وليس الآباء والأبناء في رأي الشافعية من العاقلة، لأنهم أبعاض

(1) الشرح الكبير وحاشيته 282/4، الشرح الصغير وحاشيته 397/4 وما بعدها.
(2) مغني المحتاج 95/4 وما بعدها، كشاف القناع 58/6 ومابعدها.

الجاني، وبما أنه يتحمل الجاني الدية لا يتحمل أبعاضه شيئاً منها، وهم الآباء والأبناء.

ويدخل الآباء والأبناء مع العاقلة في مذهبي المالكية والحنابلة؛ لأنهم أحق العصبات بميراث الجاني، فكانوا أولى بتحمل عقله، أي: ديته.

ومن لا عاقلة له أديت ديته من بيت المال، لما أخرجه أبو داود والنسائي أن النَّبي ﷺ قال: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه». فإن فقد بيت المال فالواجب عند المالكية والشافعية على الجاني.

والجاني أحد العاقلة في رأي المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ لأن الدية عندهم تلزمه ابتداء، ثم تتحملها العاقلة، وليس واحداً من العاقلة في مذهب الحنابلة، لأن الدية عندهم لزمت العاقلة ابتداء.

ولا تؤخذ الدية من فقير من العاقلة، ولا امرأة، ولا صبي، ولا زائل العقل، لأن تحمل الدية للتناصر والمواساة، والفقير لا يقدر على المواساة، وغيره ليس من أهل النصرة.

شروط تحمل العاقلة الدية:

إن من مفاخر الإسلام مبدأ المسؤولية الشخصية المعبر عنه في القرآن الكريم، بقوله تعالى في سورة النجم: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [النجم: 38]. أي: لا تتحمل نفس آثمة ذنب نفس أخرى، فيكون الإنسان مسؤولاً عن آثامه وتصرفاته، ولا يسأل عن أعمال وجنايات ومعاصي غيره، قال الله تعالى: ﴿قُل لَّا تُسْـَٔلُونَ عَمَّآ أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْـَٔلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ [سبأ: 25] ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُم مَّا كَسَبْتُمْ وَلَا تُسْـَٔلُونَ عَمَّا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾ [البقرة: 141] وتكررت آية: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الزمر: 7] خمس مرات في القرآن الكريم، وتأيد ذلك بالسنَّة النبوية،

أخرج النسائي عن ابن مسعود رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه، ولا بجريرة أخيه».

وهذه قاعدة عامة، لكن استثني منها إسهام العاقلة بتحمل الدية في القتل الخطأ، إقراراً للعرف العربي، ومواساةً للجاني، وتعاوناً معه، لأن مقدار الدية لا يتيسر في كثير من الأحيان للجاني، ولأن التفريط الذي حدث منه، فبسبب اعتماده على مناصرة قبيلته وعشيرته، فتكون متضامنة معه في تحمل عبء الدية، ومحاولة كفه عن إهماله وتقصيره في ارتكاب جريمة القتل، والتزامه جادة الاستقامة والسلوك السوي.

لكن اشتراك العاقلة في تحمل الدية وأدائها مقيد بأربعة شروط عند المالكية[1] وهي:

1 ـ أن تكون الثلث فأكثر: وهذا رأي المالكية والحنابلة، فلا تحمل العاقلة إلا ما كان بقدر ثلث الدية فأكثر، وما دون ذلك يكون في مال الجاني، وقال الإمام الشافعي: تؤدي العاقلة القليل والكثير؛ لأنه إذا ألزمت بالكثير فالقليل أولى، ويرى الحنفية: أن العاقلة لا تتحمل ما دون نصف عشر الدية وهو خمس من الإبل بمقدار أرش الموضحة إذا كانت الجناية فيما دون النفس، أما دية النفس فتتحملها العاقلة وإن قل المقدار، لأن بدل النفس ثبت بالنص على العاقلة.

2 ـ أن تكون الدية عن دم: احترازاً من قيمة العبد، فلا تعقل العاقلة عبداً، أي لا تؤدي دية عبد قتل، عملاً بما صح في السنة النبوية كما تقدم، لأنه لا يتناصر بالعبد.

3 ـ أن تكون عن خطأ: فلا تتحمل العاقلة دية القتل العمد؛ لأن الجاني لا يستحق حينئذ المناصرة والتعاون والمواساة.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 347 وما بعدها، 351 وما بعدها.

4 ـ أن يثبت القتل بغير اعتراف: فإذا أقر الجاني بالقتل فلا تؤدي العاقلة شيئاً من الدية؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، فهو مقصور على المقر نفسه، فلا يتعدى إلى العاقلة، إلا أن يصدقوه في إقراره في رأي الحنفية، كما لا تلزم العاقلة بالدية الواجبة صلحاً، لأن ما لزم بالصلح عن دم العمد يجب فيه القصاص، فإذا صالح عنه الجاني كان بدله في ماله.

أوصاف العاقلة ومقدار ما يتحمله الواحد منهم:

الذي يؤدي الدية من العاقلة: من كان ذكراً بالغاً عاقلاً موسراً موافقاً في الدين والدار.

وتوزع الدية على العاقلة في رأي المالكية والحنابلة على حسب حالهم في المال، فيؤدي كل واحد منهم ما لا يضر به، ويبدأ بالأقرب فالأقرب، ويجتهد الحاكم في تحميل كلّ شخص ما يسهل عليه، ويبدأ بأهل الديوان، ثم العصبة إن لم يكن ديوان، ثم بيت المال إن لم يكن عصبة، فإن لم يكن بيت المال فتقسط الدية على الجاني، وأقل عدد للعاقلة عند المالكية بحيث لا ينقص عنه: هو سبعمائة، وقيل: ألف، فإذا وجد من العصبة هذا العدد، فلا يضم إليهم أحد، وإذا نقص أهل الديوان عن السبعمائة أو عن الألف، ضم إليهم عصبة الجاني الذين ليسوا معه في الديوان[1].

ويرى الحنفية: أنه لا يؤخذ في كلِّ سنة من أحد أفراد العاقلة إلا درهم أو درهم وثلث، بحيث يؤخذ منه في مجموع الثلاث سنوات ثلاثة أو أربعة دراهم[2].

---

(1) الشرح الكبير 282/4، 286، الشرح الصغير وحاشيته 396/4، المغني 775/7، 777، 788.

(2) الدر المختار 454/5 وما بعدها.

ويرى الشافعية: أن الغني من العاقلة يتحمل نصف دينار، والمتوسط ربع دينار أو ثلاثة دراهم في كلِّ سنة من الثلاث سنوات؛ لأن إيجاب الدية على العاقلة شرع مواساة متعلقة بالحول، فتتكرر بتكرره كالزكاة، فيصبح جميع ما يلزم الغني في الثلاث سنوات ديناراً ونصفاً، والمتوسط يلزمه نصف دينار وربع[1].

تحمل العاقلة خطأ الحاكم:

للفقهاء اتجاهان في تحمل العاقلة خطأ الإمام الحاكم:[2]

الاتجاه الأول للجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: يجب على عاقلة الحاكم دية القتل الخطأ الذي ارتكبه الحاكم، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه بعث إلى امرأة ذكرت بسوء، فأجهضت جنينها، فقال علي لعمر: أرى أن عليك الدية لأنك أخفتها، فأجابه: عزمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك[3]، أي قريش، ولأن الحاكم جانٍ، فكان خطؤه على عاقلته كغيره.

والاتجاه الثاني للحنفية: أن خطأ الحاكم في بيت المال؛ لأن الخطأ يكثر في أحكامه واجتهاداته، فإيجاب الدية على عاقلته مجحف بهم، ولأن الحاكم نائب عن الأمة في أحكامه وأفعاله، فكان أرش جنايته في بيت مال الأمة.

دية المرأة:

اتفق الفقهاء ما عدا طائفة شاذة على أن دية المرأة الحرة المسلمة

---

(1) مغني المحتاج 95/4، 99.

(2) الشرح الكبير وحاشيته 252/4، 268، الدر المختار 397/5، مغني المحتاج 81/4، المغني 780/7، 833.

(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (نصب الراية 398/4).

نصف دية الرجل[1]، لما يرويه البيهقي، عن معاذ بن جبل مرفوعاً: «دية المرأة نصف دية الرجل» وقال علي كرم الله وجهه: «عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس، وما دونها».

وهو مروي عن جماعة من الصحابة، مثل عمر وعليّ وابن عبّاس، وابن عمر، وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم، وهو مقيس على تنصيف ميراثها وشهادتها، ومقدارها خمسون من الإبل، ودية اليهودية والنصرانية نصف دية اليهودي والنصراني، ودية المجوسية والمرتدة أربعمائة درهم وهكذا[2].

ودية جراحات المرأة عند المالكية والحنابلة كدية جراح الرجل فيما دون ثلث الدية الكاملة، فإذا بلغت الثلث أو زادت عليها، رجعت إلى نصف دية الرجل، فعلى هذا في ثلاثة أصابعها: ثلاثون من الإبل، وفي أربعة أصابعها: عشرون من الإبل[3].

ودليلهم: ما أخرجه النسائي، والدارقطني، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده أن النَّبي ﷺ قال: «عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ الثلث من ديته»[4].

وأخرج مالك في الموطأ، والبيهقي، وسعيد بن منصور، عن ربيعة بن عبد الرحمن قال:

«سألت سعيد بن المسيّب: كم في أصبع المرأة؟ قال: عشر من الإبل، قلت: فكم في الأصبعين؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: فكم

---

(1) الشرح الصغير 376/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 347، البدائع 254/7، مغني المحتاج 56/4 وما بعدها، كشاف القناع 18/6.
(2) الشرح الصغير، المكان السابق.
(3) القوانين الفقهية: ص 354، المغني 797/7.
(4) نيل الأوطار 67/7.

في ثلاث؟ قال: ثلاثون من الإبل، قلت: فكم في أربع؟ قال عشرون من الإبل، قلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟ فقال سعيد: أعراقي أنت؟ فقلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، فقال سعيد: هي السنة يا ابن أخي»[1].

ويرى الحنفية والشافعية: أن جراح المرأة تقدر بحسب ديتها، وبما أن دية المرأة نصف دية الرجل، فتكون جراحها وشجاجها نصف جراح الرجل وشجاجه، إلحاقاً لجرحها بنفسها[2].

وتأول الشافعي قول سعيد بأن المراد بالسنَّة: سنة زيد بن ثابت؛ لأنه لم يرو عنه إلا موقوفاً، ولو كان سنة رسول الله ﷺ ما خالفوه.

دية أهل الكتاب وغيرهم:

للعلماء اتجاهات ثلاثة في تقدير ديات غير المسلمين الكتابيين وهي ما يأتي:

يرى الحنفية[3]: أن دية الذمي والمستأمن كدية المسلم، فلا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر، لتكافؤ الدماء، ولقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء: 92] ولما أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيّب أنه ﷺ جعل دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار؛ وهو قول الزهري.

وذهب المالكية والحنابلة[4]: إلى أن دية الكتابي (اليهودي

---

(1) المرجع السابق.
(2) البدائع 332/7. مغني المحتاج 57/4.
(3) الدر المختار 407/5.
(4) الشرح الكبير 267/4 وما بعدها، الشرح الصغير 376/4، القوانين الفقهية: ص 347، المقدمات الممهدات 295/3، بداية المجتهد 405/2، المغني 793/7، 796.

والنصراني) المعاهد أو المستأمن نصف دية المسلم، ونساؤهم نصف ديات نساء المسلمين، أي: كنساء المسلمات، لقوله ﷺ: «دية عقل الكافر نصف عقل المسلم»[1]

وقوله: «دية المعاهد نصف دية المسلم»[2].

وفي حديث آخر: «إن دية المعاهد نصف دية المسلم»[3]

وهذا ما قاله عمر بن عبد العزيز رحمه الله.

وقدَّر الشافعية[4] دية اليهودي والنصراني الذمي والمعاهد والمستأمن ثلث دية المسلم، لما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النَّبي ﷺ «فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم».

وقضى بذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما، وهذا أقل ما أجمع عليه المتقدمون.

واتفق غير الحنفية على أن دية المجوسي والوثني المستأمن كعابد الشمس والقمر والزنديق ثمانمائة درهم، أي: ثلثا عشر دية المسلم، وأن نساءهم نصف دياتهم، أي: أربعمائة درهم، عملاً بما قاله بعض الصحابة مثل عمر، وعثمان، وابن مسعود رضي الله عنهم، وبعض التابعين كسعيد بن المسيّب، وسليمان بن يسار، وعطاء، وعكرمة، والحسن البصري وغيرهم.

---

(1) أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده (نيل الأوطار 64/7).
(2) أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن الراوي السابق (نيل الأوطار 64/7، نصب الراية 365/4).
(3) أخرجه الطبراني عن ابن عمر (نصب الراية 364/4).
(4) مغني المحتاج 57/4.

الدية بعد البرء:

ذهب المالكية[1] إلى أنه لا دية في الجراح التي لا قصاص فيها إلا بعد أن يبرأ المجروح ويصح، سواء أكانت خطأ وليس فيها شيء مقدر من الشارع، أم عمداً لا قصاص، كعظم الصدر وكسر الفخذ، خوفاً من أن يؤول الجرح إلى النفس، أو يبرأ على شَيْن (أي عيب).

دية قتيل المشاجرة:

إذا وجد قتيل في أعقاب مشاجرة بين فريقين، ففيه الدية، لما أخرجه أبو داود أن رسول الله ﷺ قال: «من قُتل في عمِّيا في رِمّيا[2] يكون بينهم بحجارة أو بالسياط، أو ضرب بعصا، فهو خطأ، وعقله عقل الخطأ، ومن قتل عمداً فهو قود، ومن حال دونه، فعليه لعنة الله وغضبه، لا يقبل منه صرف ولا عدل»[3].

اختلف العلماء في الملزم بالدية، فقال المالكية: ديته على الذين نازعوا قومه، وقال الحنفية: الدية على عاقلة القبيلة التي وجد فيها إذا لم يدع أولياء القتيل على غيرهم.

وقال الشافعية: حكم هذه الحالة حكم ما تجب فيه القسامة الآتي بيانها، فإن ادعوا على رجل بعينه أو طائفة بعينها، يلجأ إلى القسامة، وإلا فلا عقل ولا قود.

وقال الحنابلة: تجب الدية على عواقل الآخرين، إلا أن يدعي أولياء القتيل على رجل بعينه، فيكون قسامة.

---

(1) الشرح الصغير 381/4.
(2) العمّيا: من العمى والجهالة، والرميا: من الرمي.
(3) الصرف: التطوع، والعدل: الفريضة.

دية القتيل بالتسبب والتدافع (مسألة الزبية):

تجب دية القتلى بالتسبب في القتل خطأ، أو بالتجاذب والتدافع والوقوع في حفرة مثلاً، وتكون الدية على العاقلة.

ودليل وجوب الدية بالتسبب في القتل: ما ورد في الحديث: «أن رجلاً أتى أهل أبيات، فاستسقاهم، فلم يسقوه حتى مات، فأغرمهم عمر رضي الله عنه الدية» حكاه أحمد في رواية ابن منصور وقال: أقول به.

قال الشوكاني: فيه دليل على أن من منع من غيره ما يحتاج إليه من طعام أو شراب مع قدرته على ذلك، فمات، ضمنه؛ لأنه متسبب بذلك لموته، وسد الرمق واجب[1].

وتجب الدية أيضاً على من تسبب في إيقاع غيره في حفرة أو بئر، فمات خطأ، وتكون الدية على عاقلته، أخرج الدارقطني عن عليّ بن رباح اللخمي: أن أعمى كان ينشد في الموسم في خلافة عمر بن الخطاب وهو يقول:

يـا أيهـا النـاس لقيـت مُنكـرا ... هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا
خَرّا معاً كلاهما تكسرا

وذلك أن أعمى كان يقوده بصير، فوقعا في بئر، فوقع الأعمى على البصير، فمات البصير، فقضى عمر بعقل البصير على الأعمى[2].

وتوزع دية المتجاذبين الواقعين في بئر على نحو معين قضى به عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه وأقر الرسول ﷺ قضاءه في حادثة زُبْيَة أسد، أي: حفرة الأسد، وهي ما يأتي:

---

(1) نيل الأوطار 76/7.
(2) نيل الأوطار 74/7 وما بعدها، حاشية الصاوي على الشرح الصغير 346/4.

أخرج أحمد، والبيهقي، والبزار، عن حَنَش بن المعتمر، عن علي رضوان الله عليه قال:

بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فانتهينا إلى قوم بنوا زُبية للأسد، فبينما هم كذلك يتدافعون، إذ سقط رجل، فتعلَّق بآخر، ثم تعلَّق الرجل بآخر، حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحتهم كلُّهم. فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر، فأخرجوا السلاح ليقتتلوا، فأتاهم علي رضوان الله عليه على تفِئةِ ذلك[1] فقال:

تريدون أن تقتتلوا، ورسول الله ﷺ حيّ؟!

إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم به، فهو القضاء، وإلا حَجَر بعضُكم على بعض، حتى تأتوا النَّبي ﷺ، فيكون هو الذي يقضي بينكم فمن عدا بعد ذلك، فلا حق له.

اجمعوا من قبائل الذين كانوا حول البئر رُبُع الدية، وثلث الدية، ونصف الدية، والدية كاملة.

فللأول ربع الدية، لأنه هلك من فوقه ثلاثة، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة.

فأبوا أن يرضوا، فأتوا النَّبي ﷺ وهو عند مقام إبراهيم، فقصُّوا عليه القصة، فأجازه رسول الله ﷺ[2].

دلت هذه القصة على أن دية المتجاذبين في البئر، تكون على الصفة المذكورة ، لأنهم تجاذبوا فتسبب الأول بفعل الثلاثة بعده، فيعطى الأول من المتردين ربع الدية، ويهدر من دمه ثلاثة أرباع، لأنه هلك

---

(1) أي على حينه وزمانه.
(2) نيل الأوطار 74/7.

بفعل المزدحمين وبفعل نفسه، وهو جذبه لمن بجنبه، فكان موته وقع بمجموع الازدحام ووقوع الثلاثة الأنفار عليه، ونزِّل الازدحام منزلة سبب واحد من الأسباب التي كان بها موته، ووقوع الثلاثة عليه منزلة ثلاثة أسباب، فهدر من ديته ثلاثة أرباع لجذبه إياهم.

واستحق الثاني ثلث الدية، لأنه هلك بمجموع الجذب المتسبب عن الازدحام، ووقوع الاثنين عليه، ونزِّل الازدحام منزلة سبب واحد، ووقوع الاثنين عليه منزلة سببين، فهدر من دمه الثلثان؛ لأن وقوع الاثنين عليه كان بسببه.

واستحق الثالث نصف الدية؛ لأنه هلك بمجموع الجذب الذي حدث ممن تحته، وكان متسبباً عن الازدحام، وبوقوع من فوقه عليه، وسقط نصف ديته، ولزمه نصفها.

واستحق الرابع الدية كاملة؛ لأن هلاكه كان بمجرد الجذب له فقط[1].

تحريم القتل بعد أخذ الدية:

يحرم على ولي الدم قتل القاتل الذي أخذ منه الدية، لما أخرجه أبو داود عن جابر بن عبد الله: أن رسول الله ﷺ قال: «لا أُعْفَى[2] من قتل بعد أخذ الدية».

وأخرج الدارقطني عن أبي شريح الخزاعي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أصيب بدم أو خَبْل[3]، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه: بين أن يقتص، أو يعفو، أو يأخذ

---

(1) نيل الأوطار 75/7.
(2) أي لا كثر ماله ولا استغنى.
(3) الخبل: العرج.

العقل، فإن قبل شيئاً من ذلك، ثم عَدَا بعد ذلك، فله النار خالداً فيها مخلداً.

فإن قتله، كان كمن قتل ابتداء، إن شاء الولي قتله، وإن شاء عفا عنه.

* * *

الفَصلُ الرَّابِعُ
التَّعدِّي عَلَى الأَموَالِ

التعدي في اصطلاح المالكية: أعم من الغصب؛ لأن التعدي يكون في الأموال، والفروج، والنفوس، والأبدان، وأما الغصب فهو في الأموال. وقد أوضحت أحكام التعدي على النفوس والأبدان، وأذكر هنا بعض أحكام التعدي على الأموال، والتسبب في إتلافها، وهي حوادث التصادم وخطأ الطبيب، والتسبب في التلف، وجناية الحيوان، وضمان الراكب والقائد والسائق، وما لا ضمان فيه في عض اليد والتلصص، وحق الدفاع الشرعي (أو دفع الصائل) وضرر الحائط المائل، وضمان مال الغير حال الضرورة.

حوادث التصادم:

يرى المالكية[1]: أنه إذا تصادم الفارسان، فإن كان عمداً وماتا، فلا قصاص لفوات محله، وإن مات أحدهما اقتص من الآخر له، ورأى الحنفية أن عليه فقط نصف الدية. وإن كان خطأ ومات كل واحد منهما، فعلى كل واحد منهما دية الآخر. وتتحملها عنه عاقلته، وهو رأي أبي حنيفة أيضاً فإن تصادمت سفينتان، فتلفتا أو تلفت إحداهما أو انكسر أحدهما أو كلاهما فهدر، لا قود ولا ضمان في ذلك؛ لأن

---

(1) الشرح الكبير 247/4 وما بعدها، حاشية الصاوي على الشرح الصغير 346/4، بداية المجتهد 409/2، القوانين الفقهية: ص 332، الحطاب 243/6.

جريهما بالريح، وليس من عمل أربابهما.

وقال الشافعي وعثمان البتّي: على كلٍّ واحد من الفارسين نصف دية الآخر؛ لأن كلّ واحد منهما مات من فعل نفسه وفعل صاحبه[1]. فإن صدم الماشي واقفاً، فالضمان على الماشي؛ لأنه هو المتسبب، وإن صدمت سفينة سائرة سفينة واقفة، كان الضمان على السائرة إذا لم تكن الواقفة متعدية في وقوفها، وإذا خيف على المركب الغرق، جاز طرح ما فيه من المتاع بإذن أربابه أو بغير إذنهم، إذا رجي بذلك نجاته، وكان المطروح بينهم على قدر أموالهم، ولا غرم على من طرحه.

خطأ الطبيب:

لا خلاف بين العلماء في أن الشخص إذا لم يكن من أهل الطب يضمن ما يترتب على فعله من أذى أو ضرر، لما أخرجه أبو داود والنسائي، وابن ماجه، والحاكم، عن عبد الله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ قال: «من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن» وتكون الدية في ماله، وعليه الكفارة في القتل الخطأ.

أما الطبيب إذا أخطأ فتلزمه الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان وما أشبه ذلك؛ لأنه في معنى الجاني خطأ، وتكون الدية على عاقلة الطبيب[2].

إتلاف الشيء وإفساده والتسبب في إتلافه:

يضمن الشخص كلّ ما استهلكه كطعام أكله أو ثوب أبلاه، أو ما أتلفه كقتل حيوان أو تحريق ثوب أو تخريقه، أو قطع الشجر، أو كسر الفخار، أو إتلاف الطعام والدنانير والدراهم وشبه ذلك، أو ما تسبب

---

(1) مغني المحتاج 89/4 وما بعدها، المهذب 194/2.
(2) بداية المجتهد 409/2 وما بعدها.

في إتلافه، سواء فعل ذلك عمداً أو خطأً، كمن فتح حانوتاً لرجل فتركه مفتوحاً، فسرق، أو فتح قفص طائر فطار، أو حل رباط دابة فهربت، أو أوقد ناراً في يوم ريح فأحرقت شيئاً، أو حفر بئراً بحيث يكون حفره تعدياً، كأن كان في الطريق العام أو في غير ملكه، فسقط فيه إنسان أو بهيمة، أو قطَّع وثيقة فضاع ما فيها من الحقوق، فإن حفر البئر في موضع جرت العادة بأن يحفر في مثله، لم يضمن. وإن أوقد النار في يوم لا ريح فيه، أي: في الأحوال المعتادة، فلا ضمان عليه، لقول عبد العزيز بن الحصين: «العجماء جُبَار» وأرى أن النار جبار، أي: هدر.

ويكون الضمان بغرم المثل في المثليات من المكيل والموزون والمعدود، وغرم القيمة يوم الإتلاف في القيميات كالثياب، وأنواع الجواهر واللآلي، وأنواع الحيوان، والمنقولات، والبسط، والطنافس.

والإفساد نوعان:

1 ـ أن يُذهب المنفعة المقصودة من الشيء كمن قطع يد دابة أو رِجْلها، أو مزَّق الكتاب، فيخير صاحبه بين أن يأخذ قيمة ما نقصه ذلك الفساد، أو يسلمه للمفسد، ويأخذ قيمته منه كاملة.

2 ـ أن يكون الفساد يسيراً: فيصلحه من أفسده، ويأخذ صاحبه قيمة ما نقص كثقب الثوب وقطع ذنب الدابة، إلا أن تكون لركوب ذوي الهيئات، فيكون قطع ذنبها كتعطيل منفعتها[1].

الضامن:

ضمان الإتلافات كلها بالمباشرة أو بالتسبب: يكون إذا كان المتلف إنساناً متعمداً، مكلفاً (بالغاً عاقلاً) فإن كان غير بالغ، فيحكم عليه في

(1) القوانين الفقهية: ص 332 وما بعدها، بداية المجتهد، المكان السابق.

التعدي في الأموال بحكم البالغ إذا كان يعقل، فيغرم ما أتلفه إن كان له مال، فإن لم يكن له مال اتبع به، وثبت عليه ديناً في ذمته.

وأما الصبي الذي لا يعقل: فلا شيء عليه فيما أتلفه من نفس أو مال كالعجماوات في رأي المالكية[1].

جناية الحيوان:

إما أن يكون الحيوان خطراً أو عادياً غير خطر:

فإن كان الحيوان خطراً: كالكلب العقور والهر (السنور) المفترس والثور النطوح، والبهائم، والجوارح الضارية، فيضمن صاحبها ما تتلفه من مال أو نفس لتفريطه في رأي المالكية، والشافعية، والحنابلة[2].

ولا يضمن عند الحنفية[3] إلا إذا تقدم الناس لصاحبه راغبين بدفع الأذى عنهم، وأشهدوا على تقدمهم، طالبين منع أذى هذا الحيوان عنهم ، فإن لم يفعل صاحبه كان مقصراً في حفظه، فيضمن ما يتلفه بالتسبب لتعديه.

وأما إن كان الحيوان عادياً غير خطر: كالبهائم والمواشي التي تتلف الزروع والأشجار والثمار ونحوها، فيضمن صاحبها عند الجمهور ماتتلفه إذا وقع الضرر ليلاً؛ لأن عليه حفظها بالليل، ولا ضمان على ما تتلفه نهاراً إذا لم يكن معها صاحبها؛ لأن على أهل الحوائط أو البساتين حفظها بالنهار، فإن كان معها صاحبها راكباً أو سائقاً أو قائداً، أو كانت واقفة عنده، فهو ضامن لما تفسده من النفوس والأموال، لما رواه

---

(1) المرجع السابق.
(2) الشرح الكبير 358/4، بداية المجتهد 408/2، القوانين الفقهية: ص 333، مغني المحتاج 204/4 وما بعدها، المغني 283/5، كشاف القناع 139/4.
(3) البدائع 272/7 وما بعدها.

حِرام بن سعيد بن المحيِّصة: «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط[1] رجل، فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ: أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ماأفسدت المواشي ضامن على أهلها»[2]، فإن كان للمواشي راعٍ، فالضمان على الراعي، لا على صاحب الماشية.

وقال الحنفية: لا ضمان على المالك أو الحارس على ما تتلفه البهائم والمواشي من إنسان أو مال، سواء وقع الإتلاف ليلاً أو نهاراً، لما رواه أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «العجماء جُرحها جبار» أي: المنفلتة هدر لا يغرم. فإن كان معها صاحبها سائقاً أو راكباً أو قائداً، أو أرسلها وأتلفت شيئاً فور إرسالها ونحوه، ضمن ما تتلفه.

ضمان ما تتلفه الطيور:

لا ضمان على ما تتلفه الطيور من نحل وحمام ورزاوزّ ودجاج إذا أرسلت نهاراً، فلقطت حباً؛ لأن العادة إرسالها، كما هو المقرر في الماشية.

أما ما تتلفه الطيور الجوارح كالصقر والبازي بإفساد طيور الناس وحيواناتهم، فهو مضمون على أصحابها عند الجمهور كما تبين في إتلافات الحيوانات الخطرة.

الدابة الموقوفة:

إذا أصابت الدابة الموقوفة شيئاً: فيرى أبو حنيفة أن صاحبها يضمن ما تتلفه على كل حال، وليس يبرئه أن يربطها بموضع يجوز له أن

---

(1) الحائط: البستان.

(2) أخرجه مالك في الموطأ، والشافعي، وأحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والدارقطني، وابن حبان وصححه، والحاكم، والبيهقي (سبل السلام264/3) وضامن على أهلها: أي مضمون.

يربطها فيه، كما لا يبرئه ركوبها من ضمان ما أصابته، وإن كان الركوب مباحاً.

أخرج الدارقطني عن النعمان بن بشير أن رسول الله ﷺ قال: «من وقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن».

وقال الشافعي: إن أوقفها بحيث يجوز له أن يوقفها، لم يضمن، وإن أوقفها في مكان لا يجوز له أن يوقفها فيه، ضمن[1].

ما يباح قتله من الحيوان وما لا يباح:

يجوز قتل أنواع الحيوان المؤذية أو الضارة في أي مكان، سواء في حرم مكة والإحرام، أو في غير الحرم والإحرام، مثل الحيوانات المفترسة كالأسد، والنمر، والفهد، والذئب، والطيور الجارحة كالحدأة والنسر والغراب، والزواحف السامة كالحية والعقرب والفأرة، والدواب المؤذية كالكلب العقور والسنّور الذي يفترس الطيور من حمام وإوَزّ ودجاج، وغير ذلك كالبعوض والبراغيث والقمّل.

والدليل: الحديث المتفق عليه بين أحمد والشيخين عن عائشة قالت: أمر رسول الله ﷺ بقتل خمس فواسق[2] في الحلّ والحَرم: الغراب والحِدَأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور».

وذكر الخمس هنا ليس على سبيل الحصر، فقد ورد زيادة «الحيّة» في أحاديث أخرى عن ابن عمر، وابن مسعود عند مسلم، وابن عبّاس

(1) بداية المجتهد 409/2.

(2) أصل الفسق لغة: الخروج، ومنه فسقت الرطبة: إذا خرجت عن قشرها، فوصفت هذه الحيوانات بذلك لخروجها عن حكم غيرها من الحيوان في تحريم قتله أو حل أكله، أو خروجها بالإيذاء والإفساد.

عند أحمد، وفي الصحيحين من حديث أم شريك: أن النَّبي ﷺ أمر بقتل الأوزاغ[1] وسماه: فويسقة.

ولا تقتل الحيوانات غير الضارة أو المؤذية كالهدهد، والنملة، والنحلة، والخطاف، والصُّرَد، والضفدع؛ لأنه لا ضرر فيها، قال ابن عباس: «نهى رسول الله ﷺ عن قتل أربعة من الدواب: النملة، والنحلة، والهدهد، والصرد».

وأخرج النسائي عن عبد الله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ قال: «ما من إنسان يقتل عصفوراً، فما فوقها بغير حقها إلا سأله الله يوم القيامة عنها، قيل: يا رسول الله، وما حقها؟ قال: يذبحها ويأكلها، ولا يقطع رأسها ويرمي بها».

ضمان الراكب والقائد والسائق:

يرى الظاهرية: أنه لا ضمان على أحد من هؤلاء إذا أصابت الدابة شيئاً وأوقعت به ضرراً، لحديث أبي هريرة الثابت أنه ﷺ قال: «جُرح العجماء جُبَار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس».

وأوجب الجمهور الضمان على هؤلاء فيما تفسده الدابة في النفوس والأموال، وحملوا الحديث المتقدم على أنه إذا لم يكن للدابة راكب ولا سائق ولا قائد، إلا أن أبا حنيفة استثنى الرَّمْحة بالرِّجل أو بالذنب، لما أخرجه أبو داود، والنسائي، والدارقطني، عن أبي هريرة أن النَّبي ﷺ قال: «الرِّجْل جُبار» أي: نفحها هدر، لكنه حديث ضعيف لم يصح، ورده الشافعي، وأخذ به الحنابلة، وكذا المالكية، قال الإمام مالك فيما أصابت الدابة برجلها: لا شيء فيه إذا لم يفعل صاحب الدابة بالدابة شيئاً يبعثها به على أن ترمح برجلها[2].

---

(1) الوزغ: نوع من الزحافات جمع وزغة.
(2) بداية المجتهد 409/2، القوانين الفقهية: ص 333.

ما لا ضمان فيه:

هناك أحوال لا ضمان فيها لكون الإنسان في حالة دفاع، وأهمها ثلاثة:

1ـ سقوط أسنان العاض:

إذا عض إنسان يد شخص فانتزعها المعضوض من فمه، فأسقط بعض أسنانه، فلا مسؤولية مدنية ولا جنائية عليه، أي: لا قصاص ولا أرش (وهو التعويض المالي) في رأي الجمهور، لأن الجناية إنما وقعت على المجني عليه بسبب منه، ولكن بشرط ألا يتمكن المعضوض مثلاً من إطلاق يده أو نحوها بما هو أيسر من ذلك، وأن يكون ذلك العض مما يتألم به المعضوض، وإن كان ظاهر الدليل من الحديث عدم الاشتراط.

أخرج الجماعة إلا أبا داود عن عمران بن حصين: «أن رجلاً عض يد رجل، فنزع يده من فيه، فوقعت ثنيّتاه، فاختصموا إلى النَّبي ﷺ فقال: يَعَض أحدُكم يد أخيه كما يَعَض الفحل[1]، لا دية لك».

وأخرج الجماعة إلا الترمذي عن يعلى بن أمية قال: «كان لي أجير فقاتل إنساناً، فعَضّ أحدهما صاحبه، فانتزع أصبعه، فأندر[2] ثنيته، فسقطت، فانطلق إلى النَّبي ﷺ، فأهدر ثنيته، وقال: أيدع يده في فيك تَقْضَمُها كما يَقْضم الفحل».

2 ـ الاطلاع على داخل البيوت:

من قصد النظر إلى مكان لا يجوز له الدخول إليه بغير إذن، جاز للمنظور إلى مكانه أن يفقأ عينه، ولا قصاص عليه ولا دية، للتصريح

(1) الفحل: الذكر من الإبل.
(2) أندر: أزال ثنيته.

بذلك في بعض الأحاديث، ومنها: «فقد حلّ لهم أن يفقؤوا عينه».

جاء في الحديث المتفق عليه بين أحمد والشيخين عن سهل بن سعد: أن رجلاً اطّلع في جُحْر في باب رسول الله ﷺ، ومع رسول الله ﷺ مِدْرى[1] يُرجّل به رأسه، فقال له: لو أعلم أنك تنظر، طعنت به في عينك، إنما جعل الإذن من أجل البصر»

وفي حديث آخر متفق عليه أيضاً عن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ قال: لو أن رجلاً اطّلع بغير إذن، فخَذَفْته بحصاة، ففقأت عينه، ما كان عليك جُنَاح».

وأخرج أحمد عن أبي هريرة: أن النّبي ﷺ قال: «من اطّلع في بيت قوم بغير إذنهم، فقد حلّ لهم أن يفقؤوا عينه».

وفي ورواية لأحمد والنسائي: «من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه، فلا دية ولا قصاص».

هذا مذهب الشافعية والحنابلة[2] إذا رماه بشيء خفيف كحصاة، أما إن رمى صاحب الدار الناظر بما يقتله عادة كحجر قاتل، أو حديدة ثقيلة، أو نشّاب، فيلزم بالقصاص، أو الدية عند العفو؛ لأن له ما يقلع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها دون ما يتعدى إلى غيرها.

فإن لم يندفع الناظر بالشيء اليسير، جاز كما في حال الصيال رميه بأشد منه، حتى القتل، سواء أكان الناظر في الطريق أم في ملك نفسه أم في غير ذلك، وقد أبان النّبي ﷺ الحكمة من منع الاطلاع على البيوت، فقال: «إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»[3].

---

(1) المِدْرى: عود يشبه أحد أسنان المشط، وقد يجعل من حديد.

(2) مغني المحتاج 197/4 وما بعدها، المغني 335/8.

(3) أخرجه أحمد، والبخاري، والترمذي، عن سهل بن سعد (الجامع الصغير 103/1).

وذهب الحنفية والمالكية[1]: إلى أنه يسأل جنائياً صاحب الدار في هذه الحالة، فيجب عليه القصاص، أو التعويض المالي عند العفو، عملاً بالقواعد المقررة في القصاص، مثل قوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: 45] وقوله ﷺ: «في العين نصف الدية»[2] ولأن مجرد النظر بالعين لا يبيح الجناية على الناظر، كما لو نظر من الباب المفتوح، وكما لو دخل منزله ونظر فيه، أو نال من امرأته ما دون الجماع، لم يجز قلع عينه، فمجرد النظر أولى، ولأن قواعد دفع الصائل تطلب الدفع بالأسهل فالأسهل.

وقد رد ابن القيِّم على هذه الأدلة: بأن الثابت في السنَّة أصل من الأصول، وإن خالف بعض القواعد العامة الأخرى، فهناك دائماً استثناءات، ولأن الناظر خائن ظالم، عرَّض نفسه للتلف والهلاك، والخاذف ليس بظالم له، ولأنه يتعذر على الخاذف في مثل هذا الظرف الطارىء إقامة البينة على جناية الناظر، ولو أمر بالأسهل فالأسهل، ذهبت جناية عدوانه بالنظر إليه وإلى حريمه هدراً[3].

3 ـ دفع الصائل أو القتل دفاعاً:

يجوز للإنسان في المذاهب المختلفة كما تقدم في بحث حدّ الحرابة وحكم البغاة، أن يدافع عن نفسه أو عرضه، أو ماله، فلو قتل شخصاً أو حيواناً دفاعاً عن النفس أو العرض أو المال، لم يكن عليه شيء، بشرط التزام قواعد الدفاع وشروطه وهي أربعة[4]:

(1) تبيين الحقائق 110/6، القوانين الفقهية: ص 351.
(2) أخرجه أبو داود في المراسيل، وأحمد والنسائي وغيرهما (نيل الأوطار 61/7).
(3) إعلام الموقعين 336/2.
(4) نظرية الضرورة الشرعية للمؤلف: ص 145، التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة 278/1 وما بعدها.

أولاً: أن يكون هناك اعتداء في رأي جمهور العلماء، وأن يكون الاعتداء جريمة معاقباً عليها في مذهب الحنفية، فممارسة حق التأديب من الأب أو الزوج، وفعل الجلّاد الموظف لا يوصف بكونه اعتداء، وفعل الصبي والمجنون وصيال الحيوان لا يوصف بكونه جريمة عند الحنفية.

ثانياً: أن يكون الاعتداء حالاً: أي: واقعاً بالفعل، لا مؤجلاً ولا مهدداً به فقط.

ثالثاً: ألا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر: فإذا أمكنه ذلك بوسيلة أخرى كالاستغاثة والاستعانة برجال الأمن أو الشرطة وغيرهم ولم يفعل فهو معتد.

رابعاً: أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه: أي: بالقدر اللازم لرد الاعتداء، بحسب ظنه، بالأيسر فالأيسر.

وأدلة مشروعية الدفاع كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 194]، والأمر بالتقوى دليل على وجوب التزام مبدأ المماثلة أو التدرج في الأخذ بالأخف فالأخف.

وأخرج أحمد ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي، قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار».

وأخرج أحمد، وأصحاب السنن إلا ابن ماجه، وابن حبّان، عن سعيد بن زيد: أن رسول الله ﷺ قال: «من قُتِلَ دون ماله فهو شهيد، ومن قُتِلَ دون دمه فهو شهيد، ومن قُتِلَ دون دينه فهو شهيد، ومن قُتِلَ دون أهله فهو شهيد».

ويجوز أيضاً الدفاع عن الغير، حفاظاً على الحرمات من نفس أو مال أو عرض، وتعاوناً بين الناس على الحق وقمع الظلم والباطل، أخرج أحمد، والبخاري، والترمذي، عن أنس بن مالك: أن رسول الله ﷺ قال: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً، قيل: كيف أنصره ظالماً؟ قال: تحجزه عن الظلم، فإن ذلك نصره».

إثبات الاعتداء

يجب على المدافع في ممارسة حق الدفاع الشرعي إثبات الاعتداء الواقع عليه بالبينة، أي: الشهود، فإن عجز عنها أقيم عليه القصاص وطولب بالدية، إلا إذا أقر ولي الدم أن القتيل كان مهاجماً، فإن اعترف بأن القتل كان دفاعاً، سقط عنه القصاص والدية.

أخرج سعيد بن منصور عن عمر رضي الله عنه: «أنه كان يوماً يتغدى، إذ جاءه رجل يعدو، وفي يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعْدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا.

فقال له عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين، إني ضربت فخذي امرأتي، فإن كان بينهما أحد، فقد قتلته.

فقال عمر: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين، إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط الرجل، وفخذي المرأة، فأخذ عمر سيفه فهزه، ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا فعد».

ضرر الحائط المائل:

إذا مال حائط إلى الطريق أو إلى ملك الآخرين، ثم سقط على شخص فقتله أو مال فأتلفه، فلا ضمان عند الشافعية والراجح عند

الحنابلة[1] لأن صاحبه تصرَّف في ملكه، والميل لم يحصل بفعله. فأشبه ما إذا سقط بلا ميل، سواء أمكنه هدمه وإصلاحه أم لا، وسواء طولب بالنقض أم لا.

وعليه الضمان في مذهب المالكية والحنفية[2] إن طولب بنقضه، فلم يفعل، ثم سقط بعدئذ في مدة يمكنه فيه نقضه، فيضمن ما تلف به من نفس أو مال، لأنه يصبح حينئذ متعدياً، كما لو امتنع عن تسليم أو رد ثوب ألقت به الريح في دار إنسان، وطولب به، فهلك، يضمن؛ ولأن للناس حق المرور دون ضرر، وليس لأحد منعهم منه، أما إذا لم يتقدم إليه أحد بطلب نقضه، أو لم يفرط في نقضه، وذهب حتى يستأجر عاملاً يهدمه، فسقط فأفسد شيئاً، فلا شيء عليه، لأن الواجب عليه فقط إزالة الضرر بقدر الإمكان.

وروى أشهب عن مالك: أنه إذا بلغ من شدة الخوف إلى ما لا يؤمن معه الإتلاف، ضمن ما تلف به، سواء تقدم إليه في نقضه، أم لم يتقدم، أو أشهد عليه أم لم يشهد عليه.

ضمان مال الغير حال الضرورة:

القاعدة الفقهية العامة عند الجمهور أنه لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد إلا بطيب نفس منه، لما أخرجه الحاكم، وابن حبّان، عن أبي حميد الساعدي أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرىء أن يأخذ عصا أخيه، بغير طيبة نفس منه».

وأخرج الترمذي عن سمرة: «لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه».

لكن يجوز في حال الضرورة إلى الغذاء أو الماء أخذ طعام غيره

---

(1) مغني المحتاج 86/4، الأشباه النظائر للسيوطي: ص 78، المغني 828/7 مجلة الأحكام الشرعية للقاري (م 1445).

(2) البدائع 283/7، الدر المختار 424/5، المغني، المكان السابق.

أو ماله، لإنقاذ نفسه من خطر الهلاك، عملاً بقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» لكن يجب على المضطر في رأي الجمهور ضمان القيمة عملاً بقاعدة «الاضطرار لا يبطل حق الغير» ولم يوجب الشافعي الضمان؛ لأن المسؤولية تسقط بالاضطرار، لوجود الإذن من الشارع ولا يجتمع إذن وضمان، و «الجواز الشرعي ينافي الضمان»[1].

* * *

(1) الشرح الكبير 115/2، القوانين الفقهية: ص 173، زاد المعاد 114/3، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص 79، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص 94، ط دار الفكر بدمشق.

إثبات الجناية

يثبت القتل بثلاثة أشياء: اعتراف القاتل إجماعاً، وشهادة عدلين إجماعاً، والقسامة، أي: قسامة أولياء المقتول بما تصح به القسامة، على ما سأذكره[1].

وتثبت الجراح بالاعتراف والشهادة، ولا قسامة في الجراح[2]، أما اعتراف القاتل على نفسه بالقتل أو إقراره لاستحقاق القصاص: فهو أمر ثابت في السنة ولا خلاف فيه بين العلماء، لما أخرجه مسلم عن وائل بن حُجْر قال: «إني لقاعد مع النَّبي ﷺ إذ جاء رجل يقود آخر بنِسْعة[3]، فقال: يا رسول ﷺ، هذا قتل أخي، فقال رسول الله ﷺ: أقتلته؟ فقال: إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة، قال: نعم قتلْتُه، قال: كيف قتلته؟ قال: كنت أنا وهو نحتطب من شجرة، فسبَّني فأغضبني، فضربته بالفأس على قَرْنه، فقتلته. . .» الحديث.

وكذلك لا خلاف بين العلماء في ثبوت القتل ببيِّنة على معاينته، لما أخرجه أبو داود عن رافع بن خديج قال: «أصبح رجل من الأنصار بخيبر مقتولاً، فانطلق أولياؤه إلى النَّبي ﷺ، فذكروا ذلك له، فقال:

(1) المقدمات الممهدات 289/3 - 301، القوانين الفقهية: ص 348.

(2) القوانين الفقهية: ص 352.

(3) النسعة: سير ينسج عريضاً تشد به الرحال، والجمع نُسُع ونسع وأنساع ونسوع.

لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم؟ فقالوا: يا رسول الله، لم يكن ثمَّ أحد من المسلمين، وإنما هم يهود قد يجترئون على أعظم من هذا، قال: فاختاروا منهم خمسين، فاستحلفوهم، فوداه النَّبي ﷺ من عنده».

وأخرج النسائي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن ابن مُحيِّصة الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خيبر، فقال رسول الله ﷺ: أقم شاهدين على من قتله، أرفعْه إليكم برُمَّته...»[1].

وأما القسامة: فيثبت بها القتل بنحو خاص به، وتفصيل الكلام فيها فيما يأتي.

* * *

(1) الرُّمة: هي الحبل الذي يقاد به.

القسامة

معناها وصفتها الإجمالية، تاريخها ومشروعيتها وحكمتها، آراء الفقهاء في الحكم بها، ومحلها ومتى تكون، الحالف أو من تجب عليه، شروطها وكيفيتها، وما يجب بها.

معنى القسامة وصفتها الإجمالية:

القسامة لغة: مصدر بمعنى القَسَم، أي: اليمين، وشرعاً: هي الأيمان المكررة في دعوى القتل، وهي خمسون يميناً من خمسين رجلاً، يقسمها في رأي الحنفية[1] أهل المَحلَّة التي وجد فيها القتيل، ويتخيرهم ولي الدم، لنفي تهمة القتل عن المتهم منهم، فيقول الواحد منهم: بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً، فإذا حلفوا غرموا الدية، فإذا وجد قتيل في بلدة أو في أحد طرقاتها أو في منطقة قريبة منها، أجريت القسامة على أهل البلدة، وإذا وجد بين بلدين، أجريت القسامة على أقربهما مسافة من مكان الجثة.

وفي بقية المذاهب[2]: يحلفها أولياء القتيل لإثبات تهمة القتل على الجاني، بأن يقول كلّ واحد منهم: بالله الذي لا إله إلا هو، لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان، فإن نكل بعضهم عن اليمين، حلف الباقي جميع الأيمان، وأخذ حصته من الدية، وإن نكل الكل، أو لم

(1) الدر المختار 442/5.

(2) الشرح الكبير 293/4، بداية المجتهد 421/2، القوانين الفقهية: ص 318، مغني المحتاج 109/4، 114، كشاف القناع 66/6 وما بعدها، 76.

يكن هناك لوث (قرينة على القتل أو عداوة ظاهرة) ترد اليمين على المدعى عليه، ليحلف أولياؤه خمسين يميناً، فإن لم يكن له أولياء (عاقلة) حلف الجاني المتهم الخمسين، ويبرىء.

قال ابن جُزَي المالكي في بيان صفتها: هي أن يحلف أولياء الدم خمسين يميناً في المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس أن هذا قتله، فيجب بها القصاص في العمد، والدية في الخطأ.

وتجب الدية فقط في ادعاء العمد أو الخطأ عند الشافعية، وأوجب الحنابلة القود (أو القصاص) في دعوى القتل عمداً، لقوله ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع إليهم برُمَّته». والدية في القتل شبه العمد أو الخطأ.

والخلاصة: إن القسامة عند الحنفية دليل لنفي التهمة عن المدعى عليهم، ويجب بعدها الدية، ودليل إثبات عند الجمهور للمدعين لإثبات تهمة القتل على القاتل إذا لم تتوافر إثباتات أخرى؛ لأنه «لا يُطلُّ دم في الإسلام» أي: لا يهدر كما قال علي رضي الله عنه.

تاريخ القسامة ومشروعيتها وحكمة التشريع وسبب وجوب القسامة:

كان نظام القسامة معمولاً به في الجاهلية العربية، وكانت العرب تقبل دعوى المقتول على قاتله، وتحكم به، فأقر الإسلام القسامة حماية للأنفس من القتل، ومنعاً من ذهاب دم القتيل هدراً.

أخرج البخاري، والنسائي، عن ابن عبأس رضي الله عنهما: أن أول قسامة كانت في الجاهلية، بسبب قتل رجل من بني هاشم، قتله رجل من قريش من فخذ أخرى، ثم حلف خمسون رجلاً من قوم القاتل إلا رجلاً فدى نفسه ببعيرين عن يمينه، قال ابن عبّاس رضي الله عنهما: فوالذي نفسي بيده ما حال الحول، ومن الثمانية والأربعين عين تطرف.

وثبتت مشروعية القسامة بالسنَّة في أحاديث كثيرة[1] منها ما رواه رجل من الأنصار: «أن النَّبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية»[2] وقال رسول الله ﷺ: «البيِّنة على المدعي، واليمين على من أنكر إلا في القسامة»[3].

وأخرج الجماعة عن سهل بن أبي حَثْمة قال:

«انطلق عبد الله بن سهل ومُحَيِّصة بن مسعود إلى خيبر، وهو يومئذ صلح، فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل، وهو يتشحط في دمه[4] قتيلاً، فدفنه، ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل، ومُحَيِّصة وحُوَيِّصة ابنا مسعود إلى النَّبي ﷺ، فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال: كبِّر كبِّر[5]، وهو أحدث القوم، فسكت، فتكلما، قال: أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم[6]؟ فقالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً[7]، فقالوا: كيف نأخذ

---

(1) انظر نيل الأوطار 32/7 - 39.

(2) أخرجه أحمد، ومسلم، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار (نيل الأوطار 34/7).

(3) أخرجه الدارقطني، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وهو ضعيف (نيل الأوطار 39/7).

(4) يضطرب في دمه.

(5) أي دع من هو أكبر منك سناً يتكلم.

(6) فيه دليل على مشروعية القسامة، وإليه ذهب جمهور الصحابة والتابعين والعلماء من الحجاز والكوفة والشام، كما حكى القاضي عياض. وهي أصل مستقل من أصول الشريعة لورود الدليل بها، فتخصص بها الأدلة العامة، وفيها حفظ للدماء وزجر للمعتدين.

(7) اي يخلِّصونكم عن الأيمان بأن يحلفوا، فإذا حلفوا انتهت الخصومة.

أيمان قوم كفار؟ فعقله النَّبي ﷺ من عنده»[1].

وفي لفظ آخر: «أتحلفون خمسين يميناً، وتستحقون دم صاحبكم؟» أي: يقتص لكم من قاتله.

حكمة تشريع القسامة:

هي صون الدماء وعدم إهدارها، حتى لا يُطَلَّ دم في الإسلام، أي: لا يهدر، وكيلا يفلت مجرم من العقاب، قال علي لعمر فيمن مات من زحام يوم الجمعة أو في الطواف:

«يا أمير المؤمنين، لا يطل دم امرىء مسلم، إن علمت قاتله، وإلا فأعطه ديته من بيت المال».

وسبب وجوب القسامة والدية على عاقلة المتهم بالقتل: هو وجود التقصير منهم في الحفاظ على حياة القتيل قبل قتله في الموضع الذي وجد فيه، وعدم نصرته أو حمايته من اعتداء الجاني عليه، كما في القتل الخطأ، كأنهم شرطة أمن بنحو عام، وبما أن حفظ المحلة عليهم، ونفع ولاية التصرف في المحلة عائد إليهم، فهم مسؤولون مسؤولية تضامنية، والخراج بالضمان، على لسان الرسول عليه الصلاة والسلام[2].

وسبب القسامة التي توجب القصاص في العمد والدية في الخطأ عند المالكية: هو قتل الحر المسلم بالغاً أو صبياً عند وجود اللوث: الأمارة غير القاطعة على القتل.

آراء الفقهاء في الحكم بالقسامة:

اختلف الفقهاء في مشروعية القسامة ووجوب الحكم بها على

(1) أي وداه بمائة من إبل الصدقة، كما جاء في لفظ لأحمد رحمه الله.
(2) أخرجه مسلم وأصحاب السنن الأربعة عن عائشة (نيل الأوطار 213/5).

رأيين[1]: فقال الجمهور، منهم أهل السنّة، والشيعة، والظاهرية: إنها مشروعة ويحكم بها، لثبوتها بالسنّة النبوية والأحاديث المتقدمة.

وقالت طائفة من العلماء، منهم بعض التابعين وعمر بن عبد العزيز: لم تثبت القسامة ولا يحكم بها، لمخالفتها أصول الشريعة من وجوه منها:

ـ أن اليمين لا تجوز إلا على ما علم قطعاً أو شوهد حساً.

ـ وأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

ـ وأن حديث سهل المتقدم الوارد بها ليس فيه حكم بها، وإنما كانت من أحكام الجاهلية، فتلطف بهم النَّبي ﷺ ليريهم كيفية بطلانها.

والجواب: أن القسامة ثبتت بحديث خاص، فلا يترك العمل بها من أجل الدليل العام، فتكون مخصصة له، لما فيها من حفظ الدماء، وزجر المعتدين، وتعذر قيام الشهادة على القتل حيث يرتكبه القاتل في الخفاء.

وأما دعوى أن النَّبي ﷺ قال ذلك للتلطف بهم في بيان بطلانها، فمردود، لثبوتها في أحاديث ووقائع أخرى، منها حديث أبي سلمة المتقدم الذي أقرَّ به النَّبي ﷺ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية.

محل القسامة ومتى تكون؟

لا تكون القسامة إلا في جريمة القتل فقط، أياً كان نوع القتل عمداً أو خطأً أو شبه عمد، دون بقية الاعتداءات على النفس من قطع أو جرح أو تعطيل منفعة عضو؛ لأن النص النبوي ورد في القتل، فيقتصر في القسامة على محل ورودها، فلا تثبت الجراح بالقسامة كما أوضحت.

---

(1) بداية المجتهد 419/2، نيل الأوطار 36/7، المقدمات الممهدات 303/3 وما بعدها.

ولا تكون أيضاً إلا إذا كان القاتل مجهولاً، فإن كان معلوماً فلا قسامة، كما ذكر الحنفية، ويجب حينئذ القصاص أو الدية.

ويشترط للقسامة عند غير الحنفية[1] وجود أمارة أو قرينة على القتل غير قاطعة، وهي ما يسمى باللوث، ولم توجد بينة للمدعي في تعيين القاتل، ولا إقرار.

واللوث كما عرَّفه المالكية: هو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به، أو الأمر الذي ينشأ عن غلبة الظن بأنه قتل.

وذكروا له أمثلة منها تعيين القاتل، بدليل غير كاف لإثبات القتل، وهي ما يلي:

1 ـ أن يقول المجروح المُدمى البالغ العاقل الحر المسلم: دمي عند فلان، مع وجود الجرح وأثر الضرب، أو يقول: قتلني فلان، سواء أكان المُدمى عدلاً أم فاسقاً (مسخوطاً) والتدمية في العمد لوث باتفاق المالكية، وفيها قولان في الخطأ، أرجحهما أنها لوث.

2 ـ شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح، أو على إقرار المُدمى في المثال الأول.

3 ـ شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب.

4 ـ شهادة واحد على معاينة القتل.

5 ـ أن يوجد القتيل، وبقربه شخص عليه أثر القتل، كأنه وجد معه سيف أو شيء من آلة القتل أو متلطخاً بالدم.

---

(1) الشرح الكبير 287/4، الشرح الصغير 372/4 - 375، القوانين الفقهية: ص 349، المقدمات الممهدات 304/3 - 308، بداية المجتهد 422/2، نهاية المحتاج 105/7، كشاف القناع 68/6.

6 ـ أن يوجد المقتول في دار مع قوم، فيقتل بينهم، أو يكون في محلة قوم أعداء له.

الحالف أو من تجب عليه أيمان القسامة:

الحالف عند المالكية[1] هم أولياء المقتول، وتفصيل الحكم يختلف عندهم بين نوعي القتل: العمد والخطأ.

أما في القتل العمد: فيحلف العصبة من النسب، سواء ورثوا أم لا، ولا يحلف أقل من رجلين منهم، ولا يحلف النساء في العمد، لعدم قبول شهادتين فيه، فإن لم يوجد غير النساء، صار المقتول كمن لا وارث له، فترد الأيمان على المدعى عليه، فيحلف خمسين يميناً أنه: ما قتل.

وأما في القتل الخطأ: فيحلف أيمان القسامة ورثة القتيل، وإن كان الوارث واحداً أو امرأة أو أخاً أو أختاً لأم، وإن تعدد الورثة توزع الأيمان على قدر الميراث، ويجبر الكسر واحداً على صاحب الكسر الأكثر، وينتظر حضور الغائب حتى يحلف، والصبي حتى يبلغ، فيحلف حصته من أيمان القسامة فقط، وأخذ نصيبه من الدية، وإن نكل ورثة المقتول خطأ، حلفت عاقلة القاتل، كل واحد منهم يميناً واحدة، فإن لم يكن عاقلة، حلف الجاني الخمسين يميناً ويبرىء، فإن نكل غرم حصته، وإن نكل بعض الورثة حلف البعض الآخر جميع الأيمان، وأخذ حصته فقط من الدية. ومن نكل من العاقلة يغرم حصته فقط من الدية للناكلين من ورثة القتيل، والحالف عند الحنفية[2]: هو المدعى عليه، فيبدأ بالحلف في القسامة، وهو الرجل البالغ، فلا قسامة على صبي أو

---

(1) الشرح الكبير 293/4 ومابعدها، القوانين الفقهية: ص 348 وما بعدها، الشرح الصغير 411/4 ومابعدها.

(2) البدائع 294/7، تبيين الحقائق 171/6.

مجنون أو امرأة؛ لأن سبب وجوبها هو التقصير في النصرة، وعدم حفظ موضع القتل، وهؤلاء ليسوا أهلاً لذلك. وتجب القسامة والدية على الأقرب من عاقلة من وجد القتيل فيهم، فرب الدار وقومه أخص، ثم أهل المحلة، ثم أهل المصر، ويرتب قوم الشخص أو قبيلته بالأقرب فالأقرب.

والحالف عند الشافعية، والحنابلة[1]، كالمالكية: هو المدعي، أي: أولياء المقتول، ويشترك في رأي الشافعية في أيمان القسامة جميع الورثة رجالاً ونساء، وتوزع الأيمان الخمسون بحسب أنصبائهم من الإرث، ويجبر الكسر للواحد، وتختص الأيمان عند الحنابلة بالورثة الذكور المكلفين، وهم ذوو الفروض والعصبات على قدر إرثهم إن كانوا جماعة، ويجبر الكسر واحداً، وإن كان الوارث واحداً حلف الخمسين يميناً، ولا يدخل في القسامة النساء والصبيان والمجانين، لقول النبي ﷺ: «يقسم خمسون رجلاً منكم، وتستحقون دم صاحبكم».

شروط القسامة:

اشترط فقهاء المالكية[2] للقسامة شروطاً أربعة وهي:

1 ـ أن يكون المقتول مسلماً: فلا قسامة في قتل الذمي.

2 ـ أن يكون المقتول حراً: فلا قسامة على قتل العبد.

3 ـ وجود اللوث: وهو أمارة على القتل غير قاطعة، فلا تكون القسامة

(1) مغني المحتاج 115/4، كشاف القناع 74/6، المغني 80/8.
(2) الشرح الكبير 288/4، الشرح الصغير 407/4 - 409، القوانين الفقهية: ص 349.

إلا مع لوث، وهو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأن فلاناً هو القاتل.

4 ـ اتفاق أولياء القتيل على الدعوى: بأن يدّعوا القتل على شخص معين؛ لأن القسامة لا تكون إلا على معين، فلا تثبت القسامة، وتبطل إن قال الأولياء: لا نعلم هل القتل عمداً أو خطأً، أو لا نعلم من قتله، أي أن القاتل مجهول، أو اختلفوا فقال بعض الأولياء: قتله عمداً، وقال بعضهم: لا نعلم هل قتله خطأ أو عمداً، أو قال بعضهم: لم يقتله هذا، وقال آخرون: بل قتله هذا، أو كانت الدعوى على أهل مدينة أو أهل محلة أو على واحد غير معين لعدم تعيين المدعى عليه كسائر الدعاوى، أو ادعى وليان جميعاً القتل على شخص واحد، ونكل أحدهما عن الأيمان، فلا يثبت القتل، لعدم الأيمان منهما، ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر فيها.

كيفية القسامة:

للعلماء اتجاهان فيمن يبدأ بحلف الأيمان الخمسين، هل المدعون أو المدعى عليهم؟

الاتجاه الأول للحنفية[1]: يُبدَأ بتحليف المدعى عليهم، كما هو الأصل في أن اليمين على المدعى عليه، ويتخيرهم ولي الدم، لأن اليمين حقه، فيختار من يتهمه بالقتل، فيحلف كل واحد منهم: «بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً».

ودليلهم: ما أخرجه البخاري عن سعيد بن عبيد الطائي عن بشير بن يسار: «أن رجلاً من الأنصار، يقال له: سهل بن أبي حَثْمة روى حديثاً تقدم إيراده. وفيه: فقال: رسول الله ﷺ: «تأتون بالبيّنة على من قتله؟

---

(1) تبيين الحقائق 170/6.

قالوا: ما لنا بيّنة، فيحلفون لكم، قالوا: مانرضى بأيمان يهود، وكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه، فوداه بمائة بعير من إبل الصدقة».

وأخرج البخاري، وأبو داود، عن أبي سلمة، وسليمان بن يسار، عن رجال من الأنصار: «أن رسول الله ﷺ قال ليهود، وبدأ بهم: يحلف منكم خمسون رجلاً[1] فأبوا، فقال للأنصار: احلفوا، فقالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله؟! فجعلها رسول الله دية على اليهود، لأنه وجد بين أظهرهم».

فإن حلفوا قضي عليهم، أي: على أهل المحلة بالدية في القتل العمد، وعلى عاقلتهم (عاقلة أهل المحلة) في القتل الخطأ.

وإن امتنع المدعى عليهم أو بعضهم عن الحلف، حبسوا حتى يحلفوا، لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها، تعظيماً لأمر الدم.

والاتجاه الثاني للجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية[2]:

يبدأ المدعون أولياء القتيل بالأيمان الخمسين، عملاً بحديث سهل بن أبي حَثْمة، وفيه: «أتحلفون خمسين يميناً، وتستحقون دم صاحبكم؟» فيحلف كلّ ولي عاقل منهم أمام الحاكم والمدعى عليه، وفي المسجد الأعظم، بعد الصلاة عند اجتماع الناس: «بالله الذي لا إله إلا هو: لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان».

ويشترط أن تكون اليمين قاطعة (على البت) في ارتكاب المتهم الجريمة، واشترط المالكية أيضاً أن تكون الأيمان متوالية، فلا تفرق على أيام أو أوقات؛ لأن للموالاة أثراً في الزجر والردع.

---

(1) أي يحلفون خمسين يميناً.

(2) الشرح الكبير 289/4 - 293، الشرح الصغير 411/4، بداية المجتهد 421/2، مغني المحتاج 114/4 - 116. كشاف القناع 74/6 - 76.

ولم يشترط الشافعية والحنابلة موالاة الأيمان، لأن الأيمان من جنس الحجج، والحجج يجوز تفريقها، كما لو شهد الشهود متفرقين.

فإن لم يحلف المدعون، حلف المدعى عليه خمسين، ويبرىء، فيقول: «والله ما قتلته، ولا شاركت في قتله، ولا تسببت في موته» لقول النَّبي ﷺ: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم» أي: يتبرؤون منكم.

فإن لم يحلف المدعون، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه، برىء المتهم، وكانت دية القتيل في بيت المال في رأي الحنابلة، خلافاً للمالكية والشافعية.

وإن نكل المدعى عليه عن اليمين، ردت الأيمان عند الشافعية على المدعين، فإن حلفوا عوقب المدعى عليه، وإن لم يحلفوا لا شيء لهم، ويرى المالكية: أن من نكل من المدعى عليهم، حبس حتى يحلف أو يموت في السجن، وقيل: يجلد مائة ويحبس عاماً.

ولا يحبس عليها عند الحنابلة كسائر الأيمان.

ما يجب بالقسامة:

اتفق الفقهاء على أن الدية تجب بالقسامة على العاقلة في القتل الخطأ أو شبه العمد، مخففة في الأول، ومغلظة في الثاني.

أما في القتل العمد: فيرى الحنفية والشافعية[1]: أنه لا يجب القصاص، وإنما تجب الدية حالَّة في مال المتهم، لخبر البخاري: «إما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب» فقد أطلق النَّبي ﷺ إيجاب الدية، ولم يفصل بين العمد والخطأ، ولو صلحت أيمان القسامة لإيجاب القصاص لذكره النَّبي ﷺ، ولأن القسامة حجة ضعيفة، مشتملة على

---

(1) الدر المختار وحاشية ابن عابدين 446/5 وما بعدها، مغني المحتاج 116/4 وما بعدها.

شبهة، لأن اليمين تفيد غلبة الظن، فلا توجب القصاص، احتياطاً لأمر الدماء التي لا تراق بالشبهة، كالإثبات بالشاهد الواحد واليمين.

وروي إيجاب الدية عن عمر وعليّ في قتيل وجد بين قريتين على أقربهما إليه.

وذهب المالكية والحنابلة:[1] إلى أنه يجب القصاص بالقسامة في القتل العمد، لكن المقرر عند المالكية أنه إذا تعدد المتهمون لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد، وعند الحنابلة: لا قصاص إذا وجد مانع يمنع منه كعدم التكافؤ بين الجاني والمجني عليه في الإسلام والدين، غير أن هذا القيد مطلوب في كل قصاص.

ودليلهم على إيجاب القصاص: خبر الصحيحين: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» أي: دم قاتل صاحبكم[2] .

وفي رواية: «فيدفع إليكم برمته».

وفي لفظ مسلم: «فيسلَّم إليكم» ولأن القسامة حجة يثبت بها العمد، أي: القصد الجنائي بالاتفاق، فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين، وقد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول: «أن النَّبي ﷺ أقاد بالقسامة بالطائف».

* * *

---

(1) الشرح الكبير 288/4، 297، المقدمات الممهدات 306/3، 309، بداية المجتهد 423/2، كشاف القناع 76/6، المغني 68/8 وما بعدها.

(2) التقدير عند الشافعي: بدل دم صاحبكم.

الفصل الخامس

القضاء وطرق الإثبات

لا يمكن لأمة متحضرة أن تستغني عن واجب القيام بالقضاء في المنازعات بين الناس، سواء أكانت في نطاق المعاملات المدنية أم في مجال المخالفات والجنايات والجزاءات، من أجل إقرار الأمن والطمأنينة، وإنهاء الخصومات والخلافات، وإقامة العدل والإنصاف وإيصال الحق لأهله، ومنع الظلم والجور والاعتداء، وقمع الباطل وسلب الحقوق.

والقضاء من ركائز الحكم في الإسلام، وقواعد السلطة أو الدولة التي لا بد منها في كل زمان ومكان، صرح فقهاؤنا بأن أحد واجبات الإمام العشرة: تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وقطع الخصام بين المتنازعين، حتى تعم النَّصفة، فلا يتعدى ظالم، ولا يضعف مظلوم[1].

ووجود المنازعات والخصومات أمر مستمر بين البشر، ووسائلهم في حماية مطالبهم وصون حقوقهم تختلف بحسب مراكزهم ومدى قوتهم ونفوذهم، وبمقدار ما لديهم من الاستعداد للإقرار بالحق وإيصاله لأهله، أو محاولة طمس معالمه والاستمرار في البغي والعدوان، وأسلم طريق رسمي لفض المنازعات وتمكين المظلوم من مقاومة الظلم وردعه: هو اللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى،

---

(1) الأحكام السلطانية للماوردي: ص 14.

وإثبات المُدَّعى بطرق الإثبات المشروعة، كالإقرار والشهادة واليمين.

لذا كان بحث الأقضية والشهادات يتناول أموراً ثلاثة: هي القضاء وأصوله في الإسلام، والدعوى، والبينات وطرق الإثبات ومنها الشهادات.

* * *

القضاء وأصوله في الإسلام

معنى القضاء أو التقاضي وحكمه، الفرق بينه وبين التحكيم، قبول القضاء، صفات القضاة، ومهماتهم، أو صلاحياتهم، وواجباتهم، صفة قضاء القاضي، نقض القضاء، وآداب القضاة، وانتهاء ولايتهم، قاعدة القضاء الخالدة، تغير اجتهاد القاضي.

تعريف القضاء وحكمه:

القضاء لغة: انقضاء الشيء وإتمامه، ومنه الحكم بين الناس: يقال: قضى الدَّين: أداه، وقضى الصلاة: أداها كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [النساء: 103] وقضى الأمر: فرغ منه، كما في قوله سبحانه: ﴿قُضِىَ ٱلْأَمْرُ﴾ [يوسف: 41] وقضيت عليك بكذا، يراد به الحكم والإلزام وإنهاء النزاع، وهو المراد هنا، والقاضي: الحاكم بالأمور الشرعية، والحكم: الإعلام على وجه الإلزام.

والقضاء شرعاً: فصل الخصومات وقطع المنازعات[1]، وعرفه المالكية بما يشمله ويشمل التحكيم بقولهم: هو حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده، كدين وحبس، وقتل وجرح وضرب وسبّ، وترك صلاة ونحوها، وقذف وشُرب وزنا وسرقة، وغصب، وعدالة وضدها، وذكورة وأنوثة، وموت، وحياة، وجنون وعقل، وسفه ورشد، وصغر

(1) الدر المختار 309/4.

وكبر، ونكاح وطلاق ونحو ذلك. ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه أو حكمه بذلك المقتضى[1].

وحكمه: أنه مشروع، وفريضة محكمة من فروض الكفاية بالاتفاق لأنه أمر بمعروف ونهي عن منكر، وهما واجبان كفائيان، فيجب على الإمام تعيين قاض، لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ ﴾[النساء: 135] ولأن تجدد المنازعات أمر دائم وظاهرة مستمرة بين البشر، فلا يلتزم بعضهم حقه، وإنما يعتدي غالباً على غيره، ويظلم الآخرين، ويمنعهم حقوقه.

وقد أمر الله تعالى به أنبياءه، فقال الله سبحانه لداود عليه السلام: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ [ص: 26] وقال الله عز وجل لنبيه محمد ﷺ: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: 49] ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ﴾ [المائدة: 42] ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾ [النساء: 105].

ورغّب النّبي ﷺ في القضاء العادل، فقال فيما رواه البيهقي: «إذا جلس الحاكم للحكم، بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه، فإن عدل أقاما، وإن جار عرجا وتركاه».

وحكم النّبي ﷺ بين الناس، وكان أولَ قاض بموجب المعاهدة بعد الهجرة إلى المدينة. وبعث علياً وأبا موسى الأشعري إلى اليمن للقضاء في المنازعات، وبعث أيضاً إليها معاذ بن جبل وكان عتّاب بن أسيد أول قاض على مكة، وحكم الخلفاء الراشدون في قضايا بين الرعية، وبعث عمر رضي الله عنه أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضياً، وأرسل عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً.

(1) الشرح الصغير 186/4.

وأجمع المسلمون من عهد الصحابة والسلف على مشروعية تعيين القضاة، والحكم بين الناس، لما في القضاء من إقامة العدل وإحقاق الحق، وإشاعة الطمأنينة، ونشر الأمن، وصون الدماء والأعراض والأموال، ورفع التظالم، وفصل التخاصم.

ثواب القاضي ومنزلته:

القاضي الذي يفصل في الخصومات، ويقمع الظلم، ويوصل الحقوق لأهلها، له منزلة عظيمة عند الله والناس، وله ثواب على عمله، أخطأ أم أصاب، أخرج الشيخان (البخاري ومسلم) عن عمرو بن العاص وأبي هريرة عن النَّبي ﷺ قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب، فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر».

وفي رواية صحح الحاكم إسنادها: «فله عشرة أجور» هذا إذا كان القاضي مستكملاً شروط الاجتهاد، عارفاً بأصول الاستنباط، أما من لم يكن متأهلاً للاجتهاد، فلا يعذر في الخطأ في الحكم. قال الخطابي: «إنما يؤجر المخطىء على اجتهاده في طلب الحق، لأن اجتهاده عبادة، ولا يؤجر على الخطأ، بل يوضع عنه الإثم فقط».

ومنصب القضاء مما يغبط عليه القاضي، أخرج البخاري عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا حسد[1] إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالاً فسلّطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلّمها الناس».

والقاضي العادل في الجنة، والحكم بين الناس بالعدل من أفضل أعمال البر، وأعلى درجات الأجر، أخرج أبو داود عن أبي هريرة أن

---

(1) لا حسد هنا، أي: لا غبطة: وهي أن يتمنى الإنسان مثل ما لغيره، وأما الحسد المذموم. فهو أن يتمنى زوال النعمة عن غيره.

النَّبي ﷺ قال: «من طلب قضاء المسلمين حتى يناله، ثم غلب عدله جوره فله الجنة، ومن غلب جوره عدله، فله النار».

وأخرج الحاكم وصححه، وأصحاب السنن الأربعة عن بُرَيدة عن النَّبي ﷺ قال: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة: فرجل عرف الحق، فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل، فهو في النار».

الفرق بين القضاء والتحكيم:

القضاء كما عرفنا منصب يتولاه القاضي بأمر الإمام أو الدولة لفصل الخصومات بين الناس، والقاضي: من له ولاية الحكم، حكم أو لم يحكم، أما التحكيم: فهو اتفاق الخصمين على تفويض الحكم في مسألة معينة لرجل عدل غير أحد الخصمين المتداعيين، وغير جاهل بما حكم به، في مال وجَرْح ولو عَظُم، كجائفة وموضحة وقطع نحو يد[1].

فيصح التحكيم في الدَّين والبيع والشراء والجروح، ولا يصح في حقوق الله تعالى كالحدود والقصاص وقتل ردة أو حرابة، والطلاق وفسخ النكاح، ولا في الحقوق الشخصية للإنسان كاللعن والسب ولا في الرشد والسفه، ولا في الحبس ولا في أمر غائب يتعلق بمال الشخص وزوجته وحياته وموته، ولا في صحة عقد وفساده، فهذه الأمور إنما يحكم فيها القضاء، فلا يجوز التحكيم فيها لتعلُّق الحق فيها بغير الخصمين[2].

وإذا حكَّم المتخاصمان رجلاً، لزمهما حكمه إذا حكم بما يجوز في

(1) الشرح الصغير 198/4.
(2) المرجع السابق 198/4 وما بعدها، الشرح الكبير 135/4 وما بعدها.

رأي المالكية خلافاً للشافعي. وقال أبو حنيفة: يلزم الحكم إذا وافق حكم قاضي البلد.

حكم قبول القضاء:

إذا تعين القاضي للقضاء في بلد أو مكان، وجب عليه طلبه وقبوله، فإن امتنع عصى، كسائر الفروض العينية، وللحاكم إجباره على ذلك. أما إذا وجد في البلد عدد يصلح للقضاء، فيجوز القبول والترك. واختلف العلماء في أيهما أفضل: القبول أم الترك[1]؟

- رأى جمهور العلماء: أن الترك أفضل، لقوله ﷺ فيما رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن أبي هريرة: «من جُعل قاضياً بين الناس، فقد ذبح بغير سكين».

وقد امتنع بعض الصحابة من قبوله كابن عمر، وبعض كبار الفقهاء، كأبي حنيفة، لما ورد فيه من التشديد والذم، ولما فيه من الخطورة، بل إنه يكره طلبه، للحديث المتفق عليه بين أحمد، والبخاري، ومسلم، عن عبد الرحمن بن سمرة: «يا عبد الرحمن بن سمرة، لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها، وإن أعطيتها عن مسألة وكُلت إليها»، أي: صرفت إليها دون عون.

لكن يندب طلب القضاء لعالم غير مشهور لنشر علمه، أو لمحتاج للرزق، ويكره قبوله لمن يخاف العجز عنه، ولا يأمن على نفسه الجور أو الظلم فيه.

- وذهب بعض العلماء إلى أن قبول القضاء أفضل؛ لأن الأنبياء والمرسلين عليهم الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين قضوا بين الناس، ولنا فيهم قدوة، ولأن القضاء عبادة إذا أريد به وجه الله تعالى، لقوله ﷺ

(1) المرجع السابق 198/4 وما بعدها، الشرح الكبير 135/4 وما بعدها.

فيما رواه إسحاق بن راهويه، والطبراني في الأوسط، عن ابن عبّاس: «يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحد يقام في الأرض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين يوماً».

وأخرج أحمد، ومسلم، والنسائي، عن ابن عمر أن النّبي ﷺ، قال: «إن المقسطين عند الله على منابر من نور، عن يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين: الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم، وما وَلُوا».

وأما الأحاديث التي تحذر من القضاء وتذمه، فهي محمولة على القاضي الجاهل، أو العالم الفاسق، أو الذي لا يأمن على نفسه الرشوة، أو الضعيف الإرادة، لما أخرجه مسلم عن أبي ذر رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله، ألا تستعملني؟ قال: فضرب بيده على منكبيه، ثم قال: «يا أبا ذر إنك ضعيف، وإنها أمانة[1]، وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها، وأدى الذي عليه فيها».

صفات القضاة أو شروطهم:

رأى المالكية أن شروط صحة القضاء: عدالة (أي: كعدالة الشهادة) وذكورة وفطنة، وفقه، والعدالة تستلزم الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق، ولا يصح القضاء من أنثى ولا خنثى، ولا من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام، ولا يتنبه لما يتضمنه الإقرار أو الإنكار وتناقض الكلام، والفطنة: جودة الذهن وقوة إدراكه لمعاني الكلام، والفقه: العلم بالأحكام الشرعية التي وُلّي للقضاء بها، ولو مقلّداً للمجتهد[2].

واتفق العلماء على أنه يشترط في القاضي أن يكون عاقلاً بالغاً،

---

(1) أي إنها تكليف شاق، ودقيق حساس، يصعب فيه التزام الحق وإقامة العدل.
(2) الشرح الصغير 187/4وما بعدها.

حراً، مسلماً، سميعاً، بصيراً، ناطقاً. واختلفوا في اشتراط العدالة والذكورة والاجتهاد[1].

أما العدالة: فاشترطها المالكية، والشافعية، والحنابلة، فلا يجوز تولية فاسق، ولا مرفوض الشهادة، لعدم الثقة بقولهما، ولقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: 6] ومن لا تقبل شهادته لا يصح قضاؤه.

ولم يشترط الحنفية العدالة ، وقالوا: الفاسق أهل للقضاء، ولو عين الإمام قاضياً، صح قضاؤه للحاجة، لكن ينبغي ألا يعين، كما ينبغي ألا تقبل شهادته، فلو قبل القاضي شهادته جاز.

ولا يعين المحدود في القذف قاضياً، كما لا تقبل شهادته عندهم.

وأما الذكورة: فاشترطها الجمهور غير الحنفية كالعدالة، فلا تولى المرأة القضاء، لقوله ﷺ: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»[2] ولأن القضاء منصب خطير يحتاج لإرادة قوية، وخبرة كافية بشؤون الحياة، والمرأة عاجزة في الغالب ولا تتوافر لديها المعرفة الاجتماعية اللازمة، ولم يولّ النّبي ﷺ ولا أحد من الخلفاء بعده امرأة قضاء ولا ولاية بلد.

وأجاز الحنفية قضاء المرأة في الأموال، أي: النواحي المدنية، كما تجوز شهادتها في المعاملات، ولكن يأثم الحاكم الذي يوليها للحديث السابق: «لن يفلح . .» ولا يجوز قضاؤها في الحدود والقصاص، أي: في الجنايات، لأنه لا شهادة لها فيه.

وأما الاجتهاد: فهو شرط عند الشافعية والحنابلة، فلا يولّى الجاهل

---

(1) الشرح الكبير 129/4، بداية المجتهد 449/2، والبدائع 3/7، مغني المحتاج 375/4، المغني 39/9.

(2) أخرجه أحمد، والبخاري، والنسائي، والترمذي وصححه، عن أبي بكرة (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار 263/8).

بالأحكام الشرعية، ولا المقلِّد (وهو من حفظ مذهب إمامه، لكنه عاجز عن تقرير أدلته؛ لأنه لا يصلح للفتوى، فلا يصلح للقضاء بالأولى، والله تعالى يقول: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: 49] ولم يقل بتقليد الآخرين، ويقول سبحانه: ﴿ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾ [النساء: 105].

والمعتمد عند المالكية خلافاً لاتجاه بعض علماء المذهب كالعلامة خليل: أنه يصح تولية المقلِّد مع وجود المجتهد المطلق[1].

ولم يشترط جمهور الحنفية كون القاضي مجتهداً، وإنما يندب ذلك، فيجوز تقليد المقلد القضاء، ويحكم بفتوى غيره، أي: بتقليد آخر؛ لأن الغرض من القضاء: وهو فصل الخصومات وإيصال الحقوق لمستحقيها، يتحقق بالتقليد.

والمطلوب لدى الحنفية والمالكية كون القاضي فقيهاً، أي: عالماً بالأحكام الشرعية التي ولِّي للقضاء بها، لأنه مع وجود الكتاب والسنَّة كان بعض القضاة يرجع في قضائه إلى أقوال الأئمة، واختيار الرأي القوي الذي يتفق مع الحق بعد انتهاء عصر الاجتهاد[2].

والخلاصة: للقاضي عند المالكية صفات واجبة عشر: وهي أن

---

(1) المجتهد ثلاثة أقسام: مجتهد مطلق، ومجتهد مذهب، ومجتهد فتوى، فالمطلق كالصحابة وأئمة المذاهب الأربعة، ومجتهد المذهب: هو الذي يقدر على إقامة الأدلة في مذهب إمامه كابن القاسم وأشهب، ومجتهد الفتوى: هو الذي يقدر على الترجيح ككبار المؤلفين من أهل المذهب كالعلامة خليل.

(2) الشرح الكبير 129/4، الشرح الصغير 188/4، بداية المجتهد 449/2، البدائع 3/7.

يكون مسلماً، عاقلاً، بالغاً، حراً، سميعاً، بصيراً، متكلماً. عدلاً، عارفاً بما يقضي به[1].

الصفات المستحبة في القضاة:

يستحب في القاضي توافر خمس عشرة صفة، بالإضافة للصفات الواجبة الآنفة الذكر، وهي ما يلي:[2]

1 ـ أن يكون عالماً بالكتاب والسنَّة بحيث يبلغ رتبة الاجتهاد في الأحكام الشرعية، ولا يقلد أحداً من الأئمة.

2 ـ أن يكون عارفاً بما يحتاج إليه من اللغة العربية.

3 ـ أن يكون عارفاً بعقد الشروط، وهي الوثائق.

4 ـ أن يكون ورعاً في دينه، والورع زيادة على العدالة.

5 ـ أن يكون غنياً: فإن كان فقيراً أغناه الإمام وأدى عنه ديونه.

6 ـ أن يكون صبوراً.

7 ـ أن يكون وقوراً عبوساً في غير غضب.

8 ـ أن يكون حليماً، موطأ الأكناف، متواضعاً.

9 ـ أن يكون رحيماً، يشفق على الأرامل واليتامى وغيرهم.

10 ـ أن يكون جزْلاً (قوياً حازماً) في تنفيذ الأحكام.

11 ـ ألا يبالي بلوم الناس ولا بأهل الجاه.

12 ـ أن يكون من أهل البلد الذي يقضي فيه.

13 ـ أن يكون معروف النسب: فلا يكون ولد زنا، ولا ولد ملاعنة.

14 ـ ألا يكون محدوداً وإن كان قد تاب.

15 ـ أن يكون متيقظاً لا متغفلاً.

---

(1) المقدمات الممهدات 258/2، القوانين الفقهية: ص 294.

(2) القوانين الفقهية: ص 394، وما بعدها.

تعدد القضاة:

ذهب المالكية إلى أنه يجب أن يكون في المصر قاض واحد، ولا يجوز اثنان فأكثر، وأجاز الشافعي تعيين اثنين إذا عيّن الحاكم لكل ما يحكم فيه[1]، أي: يعمل القضاة المتعددون بمبدأ التخصص، حرصاً على توحيد أحكام القضاة.

طلب القضاء:

الأصل العام ألا يولّى القضاء من أراده وطلبه إلا لعذر أو حاجة، وإن تجمعت فيه شروط القضاء مخافة أن يوكل إليه، فلا يقوم به ولا يقوى عليه، قال رسول الله ﷺ: «إنا والله لا نولي هذا العمل أحداً يسأله أو أحداً يحرص عليه»[2].

ونظر عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى شاب في وفد عليه، فاستحلاه وأعجبه، فإذا هو يسأله القضاء، فقال له عمر: كدت أن تغرنا من نفسك، إن الأمر لا يقوى عليه من يحبه[3].

صلاحيات القاضي:

تشتمل ولاية القاضي على عشرة أمور[4]:

الأول: الفصل بين المتخاصمين، إما بصلح عن تراض، وإما بإجبار على حكم نافذ.

الثاني: قمع الظالمين عن الغصب والتعدي وغير ذلك، ونصرة المظلومين وإيصال كلّ ذي حق إلى حقه.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 296، المقدمات الممهدات 258/2 وما بعدها.
(2) أخرجه أحمد، والبخاري، ومسلم من حديث أبي موسى الأشعري؛ (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار 256/8).
(3) المقدمات الممهدات 258/2.
(4) المقدمات الممهدات 262/1 وما بعدها.

الثالث: إقامة الحدود والقيام بحقوق الله تعالى.

الرابع: النظر في الدماء والجراح.

الخامس: النظر في أموال اليتامى والمجانين وتقديم الأوصياء حفظاً لأموالهم.

السادس: النظر في الأحباس (الأوقاف).

السابع: تنفيذ الوصايا.

الثامن: عقد نكاح النساء إذا لم يكن لهن ولي، أو عضلهن الولي، أي: منعهن عن الزواج بغير وجه مشروع.

التاسع: النظر في المصالح العامة من طرقات المسلمين، وغير ذلك.

العاشر: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالقول والفعل.

وهذا يدل على أن القاضي يحكم في الأمور المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، والإدارية، وحقوق الله تعالى، أي: حقوق المجتمع، فهو قاضٍ مدني وجنائي، وشرعي، وإداري، ومحتسب.

واجبات القضاة:

على القاضي واجبات تتعلق بالشريعة الواجبة التطبيق، وبطرق إثبات الحقوق، وبالمقضي له، والمقضي عليه.

أما الشريعة الواجبة التطبيق: فهي شرع الله ودينه المتمثل بالقرآن الكريم والسنّة الشريفة الثابتة، وقد رتب فقهاء المالكية مراتب الرجوع إلى مصادر الشريعة على النحو التالي:[1]

ـ يحكم الحاكم أولاً بما في كتاب الله، فإن لم يكن، ففيما جاء عن

---

(1) المقدمات الممهدات 262/1 وما بعدها.

رسول الله ﷺ إذا صحبته الأعمال، ويقدم الخبر الذي صحبه العمل على ما لم يصحبه العمل، لأن من أصول الإمام مالك رحمه الله: أن العمل مقدم على خبر الآحاد، وكذلك القياس عنده مقدم على أخبار الآحاد، على ما ذهب إليه أبو بكر الأبهري.

- فإن لم يجد في السنّة في ذلك شيئاً، نظر في أقوال الصحابة، فقضى بما اتفقوا عليه، فإن اختلفوا قضى بما صحبته الأعمال من ذلك.

فإن لم يصح عنده أيضاً اتصال العمل بقول بعضهم، تخير من أقوالهم، ولم يخالفهم جميعاً.

- وكذلك يحكم بما عليه إجماع التابعين بعد الصحابة، ثم بكل إجماع ينعقد في كل عصر من الأعصار إلى يوم القيامة، لقول الله عز وجل: ﴿ وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ ٱلْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِۦ جَهَنَّمَ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴾ [النساء: 115] ولقول رسول الله ﷺ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة»[1] وقوله: «يد الله على الجماعة»[2] فإذا ضمن الله حفظ الجماعة، لم يجز عليها الغلط والسهو.

وهذا يدل على أن الإمام يأخذ بالكتاب أولاً، ثم بالسنّة، ثم بالإجماع، ثم بفتاوى الصحابة.

- فإن لم يجد القاضي في المسألة إجماعاً، قضى فيها بما يؤديه النظر والاجتهاد في القياس على الأصول بعد مشورة أهل العلم، فإن اجتمعوا على شيء أخذ به، وإن اختلفوا نظر إلى أحسن أقوالهم عنده، وإن رأى خلاف رأيهم قضى بما رأى، إذا كان نظيراً لهم، وإن لم يكن

---

(1) أخرجه الترمذي من حديث ابن عمر بلفظ «إن الله تعالى لا يجمع أمتي على ضلالة، ويد الله على الجماعة. من شذ شذ في النار» (الجامع الصغير 73/1).
(2) أخرجه الترمذي من حديث ابن عمر (الجامع الصغير 73/1).

من نظرائهم، فليس له ذلك، هذا قول ابن حبيب.

والصحيح أنه إذا كان من أهل الاجتهاد، فله أن يقضي بما رأى، وإن كانوا أعلم منه، لأن التقليد لا يصح للمجتهد فيما يرى خلافه بالإجماع، والاجتهاد: بذل الوسع في طلب صواب الحكم.

وإذا كانت خصومة بين مسلم وذمي، حكم القاضي بينهما بحكم الإسلام، وإن كانا ذميين حكم بينهما بحكم الإسلام في باب المظالم من الغصب والتعدي وجحد الحقوق، وإن تخاصما في غير ذلك، ردوا إلى أهل دينهم إلا أن يرضوا بحكم الإسلام[1].

وأماطرق إثبات الحق التي يحكم بها القاضي فهي الحكم بالحجة الظاهرة، وهي سبعة أشياء وما يتركب منها وهي[2]:

اعتراف (إقرار) أو شهادة، أو يمين أو نكول، أو حوز في دعوى الملك[3] أو لوث مع القسامة[4] في الدماء، أو معرفة العفاص والوكاء في اللقطة.

قضاء القاضي بعلمه نفسه:

لا يقضي القاضي في رأي المالكية (وكذا الحنابلة) بعلمه الشخصي في الحوادث، في حد ولا غيره، سواء علم ذلك قبل القضاء أو بعده،

---

(1) القوانين الفقهية: ص 296.
(2) القوانين الفقهية: ص 294.
(3) من المعلوم عند المالكية: أن من حاز عقاراً أو منقولاً مدة يقضي العرف بأن الحيازة فيها حيازة ملك (وهي عشر سنوات في العقار، وما زاد على ثلاث سنوات في المنقول إذا كان الحائز أجنبياً غير قريب) فإنه يستحقه بهذه الحيازة، ولا تسمع دعوى من ينازعه في ملكيته ولا بينته (التقنين المالكي م518).
(4) اللوث: أمارة غير قاطعة على القتل، كادعاء المجني عليه على المتهم قبل وفاته. والقسامة: خمسون يميناً يحلفها أولياء القتيل لإثبات تهمة القتل على الجاني.

بل لا بد من البينة أو الإقرار، إلا فيما يتعلق بعدالة الشهود أو تجريحهم أو شهرتهم بذلك، فله أن يعمل بما يعلمه من عدالة شاهد أو تجريحه، أو بخلاف ما اشتهر عنه، فإذا علم عدالة شاهد، تبع علمه، ولا يحتاج لطلب تزكية، ما لم يجرحه أحد، لأن الجَرح (أي: التجريح) مقدم على التعديل، ولأن غيره علم ما لم يعلمه، فعلمه به أقوى من البينة المعدلة، وإذا اطلع على تجريح شاهد فلا يقبله، ولو عدله غيره، ولو كان المعدّل له كل الناس، لأنه علم ما لم يعلمه غيره، إلا أن يطول ما بين علمه بتجريحه وبين الشهادة بتعديله، فحينئذ يقدم تعديل الآخرين على ما يعلمه القاضي[1].

ودليلهم على عدم جواز قضاء القاضي بعلم نفسه: ما أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أم سَلَمة أن النَّبي ﷺ قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن[2] بحجته من بعض، فأقضي بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار» فدل على أنه يقضي بما يسمع، لا بما يعلم، ويؤيده ما أخرجه أحمد والشيخان عن الأشعث بن قيس أن النَّبي ﷺ قال في قضية الحضرمي والكندي: «شاهداك أو يمينه، ليس لك منه إلا ذاك».

قضاء القاضي بكتاب قاض آخر إليه (خطاب القضاة):

للقاضي أن يخاطب قاضياً آخر مشافهة ومكالمة أو مكاتبة بأحد أمور ثلاثة: أن يخبره بما حكم به في قضية بعد نفاذ الحكم، وأن يبلغه بما

(1) الشرح الصغير وحاشيته 230/4، الشرح الكبير 158/4، القوانين الفقهية: ص 294.

(2) أي أفطن بها، أو أفصح تعبيراً وأظهر احتجاجاً حتى يخيل أنه محق، وهو في الحقيقة مبطل، والأرجح: أنه أبلغ كلاماً وأحسن إيراداً، مع أنه كاذب.

توافر لديه من شهادة الشهود وقبولهم أن يحكم المكتوب إليه بموجبها، مع تزكيتهم، أو بدون تزكية على أن ينظر المكتوب إليه في تعديلهم.

وللقاضي أن يشهد شاهدين على حكمه في قضية ما، ثم يشهدان عند آخر بذلك الحكم أو يرسلهما بكتابه المشتمل على الحكم، ويكون واجباً على القاضي الآخر تنفيذ ذلك الحكم[1].

وقد اتفق الفقهاء على أن للقاضي أن يقضي بكتاب قاض آخر إليه فيما ثبت عنده في الحقوق المالية للحاجة إليه، إذ قد يكون لشخص حق في غير بلده، ولا يمكنه إثباته والمطالبة به إلا بكتاب القاضي، وكان المتقدمون يشترطون مع الكتابة: الشهادة عليه، أو الشهادة بأنه خطه أو ختمه بخاتمه المعروف عند القاضي الآخر، ثم اكتفى المتأخرون بمعرفة خطه.

ولكتاب القاضي صورتان:

الأولى: كتابة الشهادة التي سمعها القاضي من الشهود إما مع تزكية (تعديل) أو دونها.

الثانية: كتابة صورة الحكم الذي حكم به الشخص الغائب ويرسلها إلى القاضي الآخر لتنفيذ الحكم عليه.

وقد أجاز المالكية كتاب القاضي في الأموال وفي الحدود والقصاص، لأن الاعتماد على الشهود، وقد شهدوا[2].

قضاء القاضي بالشهادة على الشهادة:

اتفق العلماء على قبول الشهادة في الأموال، لقوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: 2] وللحاجة إليها؛ لأن الشهادة

---

(1) الشرح الكبير 159/4.
(2) القوانين الفقهية: ص 297، والبدائع 717 وما بعدها.

الأصلية قد تتعذر بسبب حبس أو مرض أو عجز مثلاً.

ولا تقبل الشهادة على الشهادة عند الجمهور في الحدود الخالصة لله تعالى، لما فيها من الشبهة، واحتمال الغلط والسهو والكذب من شهود الفرع على الأصل، والحدود تدرأ بالشبهات.

وذهب المالكية إلى أنه تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود وكل الحقوق المالية؛ لأن موجب الحد يثبت بشهادة الأصل، فيثبت بالشهادة على الشهادة كالأموال[1].

وأما واجبات القاضي نحو المقضي له: فأهمها أنه لا يجوز له أن يقضي (أو يحكم) لمن لا تجوز شهادته له، كوالده وولده وزوجته، ويصرف الحكم في ذلك إلى غيره، ويجوز له أن يقضي عليه.

ولا يقضي القاضي في حقوق الناس إلا لمن طلب القضاء منه؛ لأن القضاء وسيلة إلى الحق، وحق الإنسان لا يستوفى إلا بطلبه[2].

وأما واجبات القاضي نحو المقضي عليه: فموجزها ألا يقضي على من لا يشهد عليه، وهو عدوه، ويجوز أن يقضي له[3].

وأما القضاء على الغائب وللغائب: فلا يجوز عند الحنفية[4] إذا لم يكن عنه وكيل حاضر، لقول النبي ﷺ في حديث أم سلمة في الترافع أو الاختصام لديه: «فإنما أقضي له بحسب ما أسمع».

وقوله عليه الصلاة والسلام فيما أخرجه أبو داود، والترمذي، عن

---

(1) فتح القدير 74/6، مغني المحتاج 453/4، المغني 206/9، القوانين الفقهية، المكان السابق.

(2) الشرح الكبير 152/4، بداية المجتهد 460/2، القوانين الفقهية: ص 295 وما بعدها.

(3) الشرح الكبير، المكان السابق، القوانين الفقهية: ص 296.

(4) المبسوط 39/17، تكملة فتح القدير 137/6.

عليٌّ أنه قال له حينما أرسله إلى اليمن: «لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر».

وأجاز بقية المذاهب[1] القضاء للغائب وعلى الغائب البعيد الغيبة كإفريقية من المدينة أو مكة، بعد سماع البينة وتزكيتها، في نطاق الحقوق المدنية، كدين وعروض تجارية وعقار وحيوان، لا في الحدود الخالصة لله تعالى، فلا يقضى فيها على الغائب، لبنائها على المسامحة والدرء والإسقاط، واحتمال ادعائه شبهة من الشبهات المسقطة للحدّ، واستدلوا على جواز الحكم على الغائب بالسنّة بحديث عائشة عند البخاري ومسلم: أن هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان قالت: «يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي؟ قال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فقضى لها الرسول ﷺ ولم يكن زوجها حاضراً.

صفة قضاء القاضي:

يرى أبو حنيفة أن قضاء القاضي أو حكمه ينفذ ظاهراً وباطناً، حيث كان المحل قابلاً لذلك كالعقود والفسوخ، والقاضي غير عالم بزور الشهود، لأن مهمته القضاء بالحق، فإذا ادعى رجل على امرأته أنه تزوجها، فأنكرت، فأقام على زواجها شاهدي زور، فقضى القاضي بالزواج بينهما، وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما، حل للرجل وطؤها، وحل لها التمكين، ولو قضى بالطلاق، فرّق بينهما، وإن كان الرجل منكراً، وهكذا البيع ونحوه من العقود، وقيد العلماء قول أبي حنيفة في النكاح لا في الأموال.

لكن المفتى به عند الحنفية أن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً فقط

---

(1) الشرح الكبير 162/4، الشرح الصغير 231/4، بداية المجتهد 460/2، المهذب 3/2، المغني 110/9.

لا باطناً، فليس الحلال عند الله هو ما قضى به القاضي، بل ما وافق الحق[1].

ويرى بقية الأئمة أن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً لا باطناً، لأنه مأمور باتباع الظاهر والله يتولى السرائر، وحكم الحاكم لا يحل حراماً، ولا يحرم حلالاً على من علمه في باطن الأمر، لأن الحاكم إنما يحكم بما ظهر، فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة، لم يحصل بحكمه الحل باطناً، سواء في المال وغيره[2].

ودليلهم قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: 188] وقوله ﷺ في حديث أم سلمة المتقدم: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار».

ولا فرق في ذلك بين الأموال والفروج، فهي سواء؛ لأنها حقوق كلها تدخل تحت عموم قول النَّبي ﷺ: «فمن قضيت له بشي من حق أخيه، فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار» فلا يُحل منها القضاء الظاهر ما هو حرام في الباطن.

نقض القضاء: إذا أصاب الحاكم في حكمه لم ينقض حكمه أصلاً، وإن أخطأ ينقض حكمه في الأحوال التالية:[3]

(1) البدائع 15/7، فتح القدير 492/5.

(2) المقدمات الممهدات 266/2، بداية المجتهد 450/2، الشرح الكبير 156/4، الشرح الصغير 223/4، مغني المحتاج 397/4، المغني 58/9.

(3) الشرح الكبير 152/4 - 156، الشرح الصغير 220/4 - 226، القوانين الفقهية: ص 294.

1 ـ أن يحكم بما يخالف الكتاب والسنَّة أو الإجماع أو القياس الجلي[1] أو يحكم بالقول الشاذ، فينقض هو حكم نفسه بذلك، وينقضه القاضي أو الوالي بعده، كأن يحكم بشهادة كافر، فإنه مخالف لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] أو يحكم بمساواة البنت لأخيها في الميراث[2]، فإنه مخالف لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: 11] أو يحكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد، لأن الأمة كلها على قولين: اختصاص الجد، أو مقاسمة الأخ له، ولم يقل أحد باختصاص الأخ وحرمان الجد، أو يحكم ببينة نافية دون المثبتة، فإن القواعد الشرعية تقدم المثبتة على النافية[3]، ومثل أن يحكم القاضي بالشفعة للجار ـ خلافاً لرأي الجمهور غير الحنفية ـ فإن الحديث الصحيح وارد باختصاص الشفعة بالشريك، ولم يثبت له معارض صحيح.

2 ـ أن يحكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد: فينقضه هو ومن يلي بعده.

3 ـ أن يحكم بعد الاجتهاد ثم يتبين له الصواب في خلاف ما حكم به: فلا ينقضه من ولي بعده، واختلف هل ينقضه هو أم لا؟

4 ـ أن يقصد الحكم بمذهب، فيذهل ويحكم بغيره من المذاهب: فيفسخه هو، ولا يفسخه غيره، وعلى هذا، فينقض المجتهد ما حكم به

---

(1) وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين المقيس والمقيس عليه أو ضعفه، مثل قياس إحراق مال اليتيم على أكله.
(2) هذا مثال لما خالف القواعد الشرعية.
(3) هذا رأي الجمهور، وقال الشافعية: النافي مقدم على المثبت (انظر كتابنا أصول الفقه الإسلامي 1197/2).

برأيه مستنداً لدليل، ثم يظهر له أن غيره أصوب منه، أو إذا خرج عن رأيه وحكم بغيره خطأً، وكذا ينقض المقلد حكمه إذا ظهر له أن قول عالم آخر أرجح من قول العالم الذي قلده، وينقض المقلد حكمه إذا تبين أنه خرج عن رأي إمامه خطأً.

ويلغى حكم القاضي الجائر في أحكامه: وهو الذي يميل عن الحق عمداً، ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تجريح للشهود، فينقضه من تولى بعده، ولا يرفع الخلاف، ولو كان ظاهر الصحة في ظاهر الحال، ما لم تثبت صحة باطنه.

وينبذ حكم القاضي الجاهل، أي: غير العدل الذي لم يشاور العلماء، ولا يرفع الخلاف، ولو كان ظاهر الصحة؛ لأن الحكم بالحدس والتخمين لا يفيد، فإن ثبت صحة باطنه لم ينقض كحكم القاضي الجائر.

ولا يحل حكم من ليس أهلاً للحكم، فإن حكم فهو آثم ولا ينفذ حكمه، سواء وافق الحق أم لا؛ لأن إصابة الحق اتفاقية (أي صدفة)، ليست صادرة عن أصل شرعي، فيرد حكمه.

ولا يُتعقَّب حكم من شاور العلماء، ولا حكم العدل العالم، أي: لا ينظر فيه من يتولى القضاء بعده، لئلا يكثر الهرج والخصام المؤدي إلى تفاقم الأمر والفساد، ويحمل أمره عند جهل الحال على العدالة إن ولأه عدل.

ويرفع حكم العدل العالم الخلافَ الواقع بين العلماء، وكذا غير العدل العالم إن حكم صواباً، وكذا المحكَّم فيما حكم به، ولا ينقض حكمه. فإذا حكم القاضي بفسخ عقد أو صحته، لكونه يرى ذلك، لم يجز لقاض غيره، ولا له نقضه، ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتي بخلافه، وهذا في الخلاف المعتبر بين العلماء، وأما ضعف مُدْركه بأن خالف نصاً أو جلي قياس أو إجماعاً، فينقض كما تقدم.

ومن المخالف للقواعد القطعية وظواهر النصوص: مايفعل من الحيل الظاهرة الفساد، كأن يسلف غيره مالاً، ويقول له: انذر على نفسك أنه متى كان هذا المال في ذمتك أن تعطيني كل شهر مثلاً كذا من الدراهم، أو أعطني أرضك لأزرعها وأبح لي منفعتها مدة بقاء الدراهم في ذمتك، وحكم بذلك حاكم، فلا ريب أنه يجب نقضه.

آداب القضاة:

على القاضي أن يتحلى بآداب معينة تصون سمعته وتحفظ هيبته، وتعينه على إقامة الحق والعدل، والامتناع من الميل والمحاباة والجور، وهي مستمدة من رسالة أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه في القضاء والسياسة إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه[1].

وحصرها المالكية بعشرين أدباً وهي ما يلي[2]:

1 ـ مجلس القضاء وما ينبغي فيه: يجلس القاضي في موضع يصل إليه القوي والضعيف، ويجوز له الجلوس في المسجد، واستحب بعض العلماء أن يجلس خارج المسجد ليصل إليه الحائض والنفساء واليهود والنصارى.

ويجب على القاضي أن يسوّي بين الخصمين في الجلوس والكلام والاستماع والملاحظة، ولا يفضل الشريف على المشروف، ولا الغني على الفقير، ولا القريب على البعيد.

2 ـ تخصيص وقت للقضاء: يجلس القاضي للقضاء في بعض الأوقات دون بعض، ليريح نفسه، ولا يجلس بالليل، ولا في أيام الأعياد.

---

(1) نص الرسالة مشهور، يراجع مثلاً سبل السلام 119/4، المقدمات الممهدات 267/2 وما بعدها.

(2) القوانين الفقهية: ص 295 وما بعدها، المقدمات الممهدات 267/2.

3 ـ الامتناع من القضاء في بعض الأحوال: لا يقضي القاضي وهو غضبان ولا جائع ولا عطشان.

4 ـ المشاورة: يشاور القاضي أهل العلم ويأخذ بأقوالهم.

5 ـ الفتوى وسماع كلام الخصمين في حضورهما: لا يفتي القاضي في مسائل الخصام، ولا يسمع كلام أحد الخصمين في غيبة صاحبه.

6 ـ قبول الهدايا: لا يقبل القاضي هدية إلا من الأقربين الذين لا يهدونه لأجل القضاء، لأن الهدية تدعو إلى الميل للمهدي، وإضعاف مركز الخصم الأخر، فكان قبولها حراماً.

7 ـ قضاء الحوائج: لا يطلب من الناس الحوائج، لا عارية ولا غير ذلك.

8 ـ البيع والشراء: لا يباشر الشراء بنفسه، ولا يشتري له شخص معروف خوفاً من المحاباة.

9 ـ من يقضي له: لا يقضي لمن لا تجوز شهادته له كولده ووالده، ويصرف الحكم في ذلك إلى غيره، ويجوز له أن يقضي عليه.

10 ـ من يقضي عليه: لا يقضي على عدوه، ويجوز له أن يقضي له.

11 ـ جرائم الجلسات: له أن يزجر من تعدى من المتخاصمين على الأخر في المجلس بشتم أو غيره.

12 ـ عقاب من آذاه: أن يعاقب من آذاه من المتخاصمين أو شتمه أو تنقّصه أو نسبه إلى جور، والعقوبة في هذا أفضل من العفو.

13 ـ اعتزال الناس: أن يجتنب مخالطة الناس ومشيه معهم إلا لحاجة.

14 ـ ترك الضحك والمزاح: أن يترك الضحك والمزاح؛ لأن ذلك يجرّىء الأخرين عليه.

15 ـ تعيين كاتب ومترجم: أن يختار كاتباً مرتضى ومترجماً مرتضى.

16 ـ تفقد السجون: أن يتفقد السجون، ويخرج من كان مسجوناً بغير حق.

17 ـ إجابة الدعوة إلى الولائم: أن يتجنب الولائم إلا وليمة النكاح، والأولى له ترك الأكل في الوليمة، ولا بأس له بشهود الجنازة وعيادة المريض، فذلك من حق المسلم على المسلم.

18 ـ تعقب حكم غيره: لا يتعقب حكم من قبله إلا إذا كان معروفاً بالجور، فله أن يتعقب أحكامه، وله أن ينقض قضاء نفسه إذا تبين له الحق بخلافه.

19 ـ مراقبة الأعوان: أن يتفقد النظر على أعوانه، ويكفّهم عن الاستطالة عن الناس.

20 ـ تزكية الشهود: أن يسأل في السر عن أحوال الشهود ليعرف العدل من غيره، ويندب للقاضي ترغيب الخصوم بالصلح وأمرهم به، لا سيما إذا كانوا من ذوي الفضل كأهل العلم، ومن ذوي الأرحام، أي: الأقارب عند مخاصمة بعضهم بعضاً؛ لأن الصلح أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعاً، أما القضاء فإنه أمر يوجب الشحناء والتفرق[1]، قال الله تعالى: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128] وقال عمر رضي الله عنه: «ردّوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن». فإن لم يجد القاضي أملاً في الصلح من المتخاصمين، ولم يرضيا به، فلا يردهما إلى الصلح، ويتركهما على الخصومة، ويقضي بينهما، والأمر بالصلح فيما يتأتى فيه ذلك لا في نحو طلاق.

---

(1) الشرح الصغير 220/4، الشرح الكبير 152/4.

انتهاء ولاية القاضي:

تنتهي ولاية القاضي بما تنتهي به الوكالة، كالعزل والموت والجنون المطبق، وإنجاز المهمة الموكولة للشخص، لكن الوكيل ينعزل بموت الموكل أو خلعه، أما القاضي فلا ينعزل بموت الإمام أو خلعه؛ لأن القاضي يعمل بولاية المسلمين ولمصالحهم العامة، والإمام لم يعين القاضي باسمه الشخصي وإنما بالنيابة عن الأمة، أما الوكيل فيعمل بولاية الموكل وفي حقه الخالص له وبالنيابة عنه شخصياً، فإذا زالت أهلية الوكالة بطلت وكالته.

ويلاحظ أن عزل الإمام القاضي مقيد بمصلحة تقتضي عزله، لكون غيره أقوى منه أو أحكم أو أصبر أو لنقله لبلد آخر، ولا يجوز له عزله إن اشتهر بالعدل لمجرد شكوى ترفع ضده، وإنما عليه أن يتثبّت من التهمة، وينظر في شأنه. ويكشف عن حاله ويفحص أوضاعه، فإن وجده عدلاً في الباطن والظاهر أبقاه، وإن وجده مسخوطاً عليه(مجرحاً) في الباطن عزله. فإن لم يشتهر بالعدالة، جاز للإمام أن يعزله بمجرد الشكوى بعد التثبت من صحتها[1].

وليس للقاضي أن يحكم في شيء بعد انتهاء ولايته، لأنه يصير كآحاد الناس ويكون معزولاً[2].

قاعدة القضاء الخالدة:

يعتمد القضاء في الإسلام على أساس العدل، والبعد عن الظلم، فالحكم بين الناس بالعدل هو أساس القضاء، وبه يستقيم الأمر، ويدوم القاضي في منصبه، ويستحق رفيع المثوبة والأجر، قال الله تعالى:

---

(1) الشرح الكبير 137/4.
(2) الشرح الكبير 159/4، الشرح الصغير 235/4.

﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: 42] وأخرج أحمد، ومسلم، والنسائي من حديث عمرو بن العاص: قال: قال رسول الله ﷺ: «المقسطون على منابر من نور يوم القيامة، على يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين».

وفي الحديث المتفق عليه أن النَّبي ﷺ قال: «سبعة يظلّهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله: إمام عادل...» الخ، وظل الله في هذا الحديث: رحمته وجنته.

والجور في الأحكام والمحاباة فيها واتباع الأهواء فيها: من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر، قال الله عز وجل: ﴿وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾ [الجن: 15] وأخرج الترمذي والطبراني في الأوسط من حديث أبي سعيد: «ما من أحد أقرب من الله يوم القيامة بعد مَلَك مصطفى أو نبي مرسل من إمام عادل، ولا أبعد من الله من إمام جائر يأخذ بحبّه» أي: يحكم بهواه[1].

تغير اجتهاد القاضي:

إذا بدا للقاضي في قضية اجتهاد مغاير للاجتهاد السابق فيها، فلا ينقض الاجتهاد القديم، ويبقى ساري المفعول، ويعمل بمقتضى الاجتهاد الجديد، لقول عمر رضي الله عنه: «تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي» حينما عوتب على التشريك في الميراث بين الإخوة لأم والإخوة الأشقاء في الثلث، وكان في الماضي قد قضى بعدم التشريك بينهم وحرمان الأشقاء.

* * *

(1) المقدمات الممهدات 255/2 وما بعدها.

الدعاوى

تعريف الدعوى ومشروعيته وشروطها، اعتمادها على البينة، وتعريف المدعي والمدعى عليه، مراتب الدعاوى، حجج المتداعين بإيجاز، حكم الدعوى، تعارض الدعويين مع تعارض البينتين، الظفر بالحق وأخذه بدون تقاض.

تعريف الدعوى ومشروعيتها:

الدعوى في اللغة تجمع على دعاوى ودعاوي، وهي الطلب، قال الله تعالى: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: 57] أي: يطلبون، وفي الاصطلاح: إخبار بحق للإنسان على غيره عند الحاكم[1]، وذلك بأن يقول: لي على فلان كذا، أو أبرأني فلان عن حقه ونحو ذلك.

والدعوى مشروعة؛ لأنها الوسيلة التي يتم بها رفع الأمر إلى القضاء، للفصل في الخصومات والمنازعات، وقد أقرها النبي ﷺ بشرط اعتمادها على البيِّنة، فقال فيما رواه أحمد، ومسلم، والبيهقي، عن ابن عبَّاس،: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البيِّنة على المدعي، واليمين على من أنكر».

وراوية مسلم: «لكن اليمين على المدعى عليه».

ويقال للمطالِب بالحق، مدّعٍ، وإذا سكت عن المطالبة ترك،

---

(1) الدر المختار 437/4.

وللمطالَب بالحق: مدعى عليه، وإذا سكت لم يترك.

اعتماد الدعوى على البيّنة:

يفهم من الحديث المتقدم أن الدعوى المقبولة هي التي تعتمد على البينة، أو الدليل الذي يبين الحق ويظهره، حتى يتمكن القاضي من إصدار الحكم السديد في الدعوى.

شروط الدعوى:

تكون الدعوى عادة من العاقل البالغ الرشيد، فلا تقبل الدعوى من المجنون والصبي والسفيه، كما لا تصح الدعوى عليهم، إلا أن الحنفية اكتفوا باشتراط العقل، أي: التمييز، فلا تصح دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل، كما لا تصح الدعوى عليهما، فلا يلزمان بالجواب، ولا تسمع البيّنة، لأنهما مبنيان على الدعوى الصحيحة، وبناء عليه، ذكر الحنفية شروطاً ستة للدعوى الصحيحة، وهي ما يلي[1]:

1 ـ أهلية العقل أو التمييز: بأن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين مميزين، فلا تصح دعوى المجنون والصبي غير المميز، كما لا تصح الدعوى عليهما، كما تقدم.

2 ـ أن تكون في مجلس القضاء: فلا تصح في غيره من مجالس الناس العادية.

3 ـ أن تكون على خصم حاضر لدى الحاكم عند سماع الدعوى والبيّنة والقضاء، فلا تقبل الدعوى على غائب، كما لا يقضى على غائب عند الحنفية.

4 ـ أن يكون موضوع الدعوى أمراً يمكن إلزام المدعى عليه به: بأن يكون الطلب مشروعاً ملزماً في مفهومنا الحاضر. فإذا لم يكن بالإمكان

(1) البدائع 222/6 وما بعدها، الدر المختار 438/4.

إلزام المدعى عليه بشيء كالادعاء على شخص بطلب صدقة أو بتنفيذ عقد باطل، فلا تسمع الدعوى من القاضي.

5 ـ أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت: لأن دعوى ما يستحيل وجوده تكون دعوى كاذبة، فلو قال شخص لمن هو أكبر سناً منه: هذا ابني، لا تسمع دعواه، لاستحالة أن يكون الأكبر سناً ابناً لمن هو أصغر سناً منه.

تعريف المدعي والمدعى عليه:

يتوقف سير الدعوى في القضاء على معرفة المدعي والمدعى عليه ليتمكن القاضي من مطالبة المدعي بالبيِّنة، والمدعى عليه باليمين، لأن البيِّنة على المدعي، واليمين على المنكر المدعى عليه.

وقد ذكر الحنفية[1] ضابطاً لهما فقالوا: المدَّعِي: من لا يُجبر على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه: من يُجبر على الخصومة.

وقال المحققون من العلماء: المدعي: هو من كان قوله أضعف لخروجه عن معهود أو لمخالفة أصل.

والمدعى عليه: هو من ترجح قوله بعادة أو موافقة أصل أو قرينة. فالأصل: كمن ادعى أن له مالاً على رجل، فضعف قول الطالب، وهو مدع، وترجح قول المطلوب وهو المدعى عليه؛ لأن الأصل براءة الذمة، فلو كان الحق ثابتاً، وقال: قد دفعته، صار مدعياً؛ لأن الأصل براءة الذمة من الدفع، ولأن الأصل بقاؤه عنده، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، إلا إن كان عرف يقتضي خلاف ذلك، أو قرينة. كمن حاز شيئاً، ثم ادعاه غيره، فيترجح قول من حازه، فهو المدعى عليه، ويضعف قول الآخر، فهو مدَّعٍ.

---

(1) الكتاب للقدوري مع اللباب 26/4.

فعلى هذا، البيّنة على من ضعف قوله، واليمين على من قوي قوله[1] والمدعي: هو الذي يطالَب بإقامة الدليل على صدق دعواه، لأن الأصل في المدعى عليه براءة ذمته، وعلى المدعي أن يثبت خلاف ذلك. قال ابن عرفة: المدعي: من عَريت دعواه من مرجح غير شهادة، والمدعى عليه: من اقترنت دعواه به[2].

مراتب الدعوى:

للدعوى مراتب أربع وهي مايلي[3]:

الأولى: دعوى لا تسمع، ولا يمكَّن المدعي من إثباتها، ولا يجب على المنكر يمين: وهي التي لم يحقق أو لم يؤكد المدعي دعواه، كقول شخص لآخر: لي عليك شيء، أي: بدون تعيين، أو أظن أن لي عليك كذا وكذا.

الثانية: دعوى لا تسمع أيضاً: وهي ما يقضي العرف بكذبها، كمن ادعى على شخص صالح أنه غصب منه شيئاً، أو كالمرأة التي ادعت على شخص صالح أنه زنى بها، أو كالشخص الذي يدعي على رجل حائز لدار سنين طويلة يتصرف فيها بأنواع التصرف ويضيفها إلى ملكه أنها له.

الثالثة: دعوى تسمع ويطالب المدعي بالبيِّنة: فإن أثبت مدعاه وإلا وجب اليمين على المنكر، كأن يدعي شخص على آخر أن له عنده مالاً، ويثبت أن بينه وبينه خلطة من بيع أو شراء ونحو ذلك، ويجب في رأي الإمام مالك إثبات الخلطة.

الرابعة: دعوى تسمع وتجب اليمين على المدعى عليه، بنفس

(1) القوانين الفقهية: ص 298 وما بعدها.
(2) شرح الرصاع التونسي لحدود ابن عرفة: ص 470.
(3) القوانين الفقهية: ص 299.

الدعوى، وذلك في خمسة مواضع: من ادعى على صانع مهيأ للعمل أنه دفع له شيئاً يصنعه له، ومن ادعى السرقة على متهم بها، ومن قال عند موته: لي دين عند فلان، والمريض في السفر الذي يدعي أنه دفع ماله لفلان، والغريب إذا ادعى أنه أودع وديعة عند أحد.

حجج المتداعين:

هناك طرق لإثبات الدعوى متفق عليها وهي الإقرار، والشهادة، واليمين، والوثائق الرسمية الموثوق بها: وهي الأوراق الرسمية المعترف بها عند الدولة، وصكوك أو سندات الديون، وقيود التجار ونحوها إذا كانت سالمة من التزوير، كما جاء في مجلة الأحكام العدلية.

وذكر المالكية أنه يحكم في دعوى الأموال بستة أشياء: بشاهدين، وشاهد ويمين المدعي، وبامرأتين ويمين المدعي، وبشاهد ونكول المدعى عليه، وبامرأتين ونكول المدعى عليه، وبيمين المدعي ونكول المدعى عليه[1].

ومعنى هذا: القضاء بشهادة اثنين، أو بشاهد واحد ويمين المدعي، أو بشاهد أو يمين مع نكول المدعى عليه، كما يقضى بالإقرار أو الاعتراف، كما سيأتي بحثه.

حكم الدعوى:

يجب على المدعى عليه بعد الدعوى الجواب عن دعوى المدعي بالنفي (لا) أو بالإثبات (نعم) فإن سكت كان سكوته إنكاراً عند الحنفية، ويحبس عند المالكية حتى يقرّ أو ينكر.

فإذا وقف الخصمان أمام القاضي، خيّر بين أن يسألهما: من

---

(1) القوانين الفقهية: ص 302.

المدعي منكما؟ أو يسكت حتى يبتدئاه، فيتكلم المدعي أولاً، ويسمع القاضي كلامه حتى يفرغ، ثم يسأل المدعى عليه، فإن أقر قضي عليه بإقراره، وإن أنكر طولب المدعي بالبيان، وإن امتنع من الإقرار والإنكار، سجنه القاضي حتى يقر أو ينكر [1].

تعارض الدعويين مع تعارض البيِّنتين:

التعارض: اشتمال كل من البيِّنتين على ما ينافي الأخرى، فإذا ادعى كل من الخصمين شيئاً، وأقام كل واحد منهما بينة على قوله، تناقض بينة الآخر، فيتم الترجيح بينها على النحو التالي[2]:

- إن أمكن الجمع بين البيِّنتين، جمع بينهما، ولا تسقط واحدة منهما، مثل من قال لرجل مدعياً عليه: أسلمت إليك هذا الثوب في مائة إردب حنطة، وقال الآخر: بل هذين الثوبين في مائة إردب حنطة، وأقام كل واحد منهما بينة، فيقضى بالأثواب الثلاثة في مائتين. أي: يحملان على أنهما سَلَمان، شهدت كل بينة بواحد منهما.

- وإن لم يمكن الجمع بينهما، رجح بينهما بأحد أسباب الترجيح:

(أ) فيرجح من بيَّن سبب الملك على من ذكر ملكاً مطلقاً، فإذا شهدت بينة بأن هذا ملك لزيد وأطلقت الكلام، وشهدت بينة أخرى بأن الشيء نفسه ملك عمرو، وبينت سبب الملك وكنسج ونتاج، بأن قال: هذا نَسَجه أو كتبه أو وَرِثه، أو نتج عنده أو اصطاده، فإن هذه البينة تقدم على بينة الملك المطلق، لأنها زادت عنها ببيان سبب الملك من نسج أو نتاج ونحو ذلك.

(ب) ويرجح بينة من ذكر تأريخاً لملكه على بينة من لم تؤرخ، أو تقدَّم

---

(1) المرجع السابق: ص 300.

(2) الشرح الكبير 219/4 وما بعدها، الشرح الصغير 304/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 302، 304.

التاريخ على المتأخر، فتقدم صاحبة التاريخ المتقدم على صاحبة التاريخ المتأخر، ولو كانت البينة المتأخرة أعدل من المتقدمة، لأن بيّنة صاحب الوقت أظهرت له الملك في وقت معين خاص به، لا يعارضها فيه بينة مدعي الملك المطلق، ولأن بينة صاحب الوقت الأسبق أظهرت الملك له في وقت لا ينازعه فيه أحد، فيثبت الحق له، إلى أن يثبت الآخر سبباً لنقل الملكية له.

(ح) ويرجح بسبب زيادة عدالة في إحدى البيّنتين، فتقدم على البينة الأخرى، وإن كانت الأولى أقل عدداً، ولا يرجح بمزيد عدد ولو كثر، ما لم تفد الكثرة العلم، إذ الظن لايقوى على مقابلة العلم.

ويكون الترجيح بما سبق في الأموال ومايؤول إليها خاصة، وهو ما يمكن إثبات الحق فيه بالشاهد واليمين، على المذهب، وأما غيرها مما لا يثبت فيها الحق إلا بعدلين، كالنكاح والطلاق والعتق والحدود، فلا يقع الترجيح في شيء منها بزيادة العدالة؛ لأنها بمنزلة الشاهد الواحد، وهو لا يفيد في غير الأموال.

(د) وإن تعارض شاهدان مع شاهد ويمين، ترجح بينة الشاهدين من جانب على بينة شاهد ويمين ولو كان أعدل من الشاهدين، وعلى شاهد وامرأتين من الجانب الآخر، لكن لو كان الشاهد مع المرأتين أعدل من الشاهدين، فإنه يقدم على الشاهدين اتفاقاً.

(هـ) وإن كان المدعى به عقاراً أو عرضاً تجارياً في حيازة أحد الجانبين وتساوت البيّنتان في الشهادة بملك مطلق، تقدم بينة الحائز، كأن تشهد إحدى البيّنتين بأن هذا المتنازع فيه لزيد ملكه، وتشهد الأخرى أنه ملك لعمرو من غير بيان لسبب الملك، فترجح بينة من له الحوز إن لم ترجح بينة مقابله بمرجح من المرجحات، ويأخذه من يقضى له به بيمين، لأن الحوز يقوي الدعوى.

(و) وتقدم البيِّنة الشاهدة بالملك على البيِّنة الشاهدة بالحوز (الحيازة) ولو كان تاريخ الحيازة سابقاً على تاريخ الملك، لأن الحيازة قد تكون عن ملك وغيره، فهي أعم من الملك، لكن لا يعول على بيِّنة الملك إلا إذا اعتمدت على خمسة أمور:

الأول: مشاهدة الشهود تصرف واضع اليد وملكه تصرف الملاك كركوب أو سكنى أو لبس ونحو ذلك.

الثاني: أن تكون له حيازة للشيء طويلة الأمد كعشرة أشهر فأكثر لا أقل.

الثالث: نسبة الملك لواضع اليد.

الرابع: عدم وجود منازع له في تلك المدة.

الخامس: أن يصرحوا بقولهم، ولم يخرج الشيء عن ملكه في علمنا بناقل شرعي.

(ز) تقدم بيِّنة نقل الملكية على بينة الاستصحاب، فإذا شهدت بيِّنة لزيد أن هذه السلعة له لكونه نسجها أو كتبها أو اصطادها أو بناها، وشهدت بيِّنة أخرى أنها لعمرو بسبب من أسباب نقل الملكية، كأن اشتراها من زيد أو ورثها منه، أو وهبها له، قدِّمت بيِّنة النقل على بيِّنة الاستصحاب.

وإن تعذر ترجيح إحدى البيِّنتين بأحد المرجحات، وكان المتنازع فيه بيد غير المتنازعين، سقطت البيِّنتان لتعارضهما، ويبقى المتنازع فيه بيد حائزه، أما لو كان بيد أحدهما كان الترجيح بوضع اليد كما تقدم، أو يكون لمن يقر الحائز له به من المتنازعين اللذين أقاما البيِّنتين المتعارضتين؛ لأن إقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبيِّنته، فإن أقر لغيرهما، لم يعمل بإقراره، بخلاف ما لو تجردت دعوى كل منهما عن البيِّنة، فيعمل بإقراره، ولو لغيرهما.

الظفر بالحق وأخذه من المماطل بدون تقاض:

من كان له حق على آخر وأنكره، ولم يجد بيِّنة تثبت حقه، وقدر على أخذ حقه باطناً بسرقة أو غصب، ولم يقدر على تخليص حقه عن طريق حاكم، فله عند المالكية[1] أخذه بشروط ثلاثة:

الأول: أن يأمن وقوع فتنة من ضرب أو جرح أو حبس ونحو ذلك.

الثاني: أن يأمن رذيلة تنسب إليه من سرقة أو غصب.

الثالث: أن يكون الحق غير عقوبة: فإن كان عقوبة فلا يستوفيها بنفسه، بل لا بد من الحاكم، فلا يضرب من ضربه، ولا يجرح من جرحه، ولا يسب من سبه.

وهذا قريب من مذهب الشافعية، فإنهم قالوا: يجوز لصاحب الحق أن يأخذ بمقدار حقه، سواء أكان من جنس حقه أو من غير جنسه، ولو أمكن تحصيل الحق بالقاضي[2].

واتفقت المذاهب الأربعة على أن من وجد عين حقه عند آخر، مالاً أو عروضاً، وكان مماطلاً له في رده أو جاحداً الدَّين، فإنه يباح له ديانة لا قضاء أن يأخذه منه للضرورة، وتيسيراً على الناس في استيفاء حقوقهم، ولو من غير علم المدين.

أخرج أحمد، وأبو داود، والنسائي، عن سمرة أن النّبي ﷺ قال: «من وجد عين ماله عند رجل، فهو أحق به، ويَتْبَع البيِّع ـ المشتري ـ من باعه»[3].

---

(1) الشرح الكبير 225/4، الشرح الصغير 310/4.

(2) مغني المحتاج 162/4، المهذب 282/2.

(3) المراجع السابقة، فتح القدير 236/4، المغني 254/8، نظرية الضرورة الشرعية للمؤلف: ص 189، ط ثالثة.

طرق إثبات الحق لدى القضاء

لا يجوز للقاضي إصدار حكمه في محل الدعوى وموضوعها إلا بالاعتماد على وسائل أو طرق الإثبات المعروفة، حتى يكون حكمه صائباً مجرداً من التهمة والميل لأحد الخصمين، وأهم وسائل الإثبات أربعة: الإقرار، واليمين، والشهادة، والقرينة، وبحثها تباعاً فيما يأتي:

الإقرار

تعريفه وحكمه، وصيغته أو ألفاظه، شروطه، أنواع المقرّ به، الاستثناء والاستدراك في الإقرار، والإقرار بالدَّين في حال الصحة والمرض، الإقرار بالنسب، الرجوع عن الإقرار.

تعريف الإقرار وحكمه:

الإقرار في اللغة: الإثبات، يقال: قرّ الشيء يقر قراراً: ثبت، وفي الشرع: هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه، أو هو الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله بشرطه[1].

والإقرار خبر كالدعوى والشهادة، والفرق بين الثلاثة: أن الإخبار إن كان حكمه قاصراً على قائله فهو الإقرار، وإن لم يقصر على قائله، فإن لم يكن للمخبر فيه نفع فهو الشهادة، وإن كان للمخبرِ فيه نفع فهو الدعوى[2].

والإقرار مشروع بالكتاب والسنَّة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: 135].

وأما السنَّة: فقوله ﷺ في الصحيحين في قصة زنا العسيف (الأجير): «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها».

---

(1) الشرح الصغير 525/3.
(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 397/3.

فأثبت الرسول ﷺ الحد بالاعتراف، وكان الرسول ﷺ يقضي به في الدماء والحدود والأموال.

وأما الإجماع: فإن العلماء أجمعوا على صحة الإقرار، وكونه حجة في كلِّ عصر من عهد الرسالة النبوية إلى يومنا هذا.

والإقرار حجة قاصرة على المقر، لا يتعدى أثره إلى غيره، لقصور ولاية المقر على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه، والإقرار يثبت الملك في المخبر به، فلو أقر على الغير، فلا ينفذ إقراره عليه، بخلاف البينة فإنها حجة متعدية إلى الغير، فالبينة أو الشهادة: هي حجة ثابتة في حق جميع الناس، لا تقتصر على المقضي عليه، لذا تسمى بالبيِّنة؛ لأنها مبينة يظهر بها الملك، ولو ادعى مدّعٍ على جماعة ديناً، فأقر به بعضهم وأنكر البعض الآخر، فلا يلزم بالإقرار إلا المقر، والإقرار لا يتجزأ، فهو كلام واحد، لا يؤخذ بعضه، ويترك البعض الآخر.

صيغة الإقرار أو ألفاظه:

للإقرار أركان أربعة: وهي مقر، ومقَر له، ومقَر به، وصيغة.

والمقر: المعترف، والمقَر له، القابل للإقرار له، ولو في المآل كَحمْل ومسجد يقر بمال له لإصلاحه، ولا يصح الإقرار لمن ليس له أهلاً كالدابة والحجر، والمقر به: المال أو غير المال من القتل والجرح وسائر الجنايات.

وصيغة الإقرار أو ألفاظه: إما بلفظ صريح، أو بلفظ ضمني، أما الإقرار بلفظ صريح: فهو كأن يقول إنسان: علي كذا، أو لفلان كذا، وعندي أو في ذمتي له كذا، وأخذت منك كذا، وأعطيتني كذا، ولفلان قِبَلي كذا، وله في مالي كذا.

والإقرار الضمني: كأن يقول شخص لمن طالبه بشيء: وفَّيته أو

قضيته لك، وعليك بيان الوفاء، أو يقول لمن قال: أعطني حقي ونحوه: اصبر علي به، أو لا يتيسر لي وفاؤه، أو يقول لمن ادعى عليه بشيء: أنت وهبته لي أو بعته لي، وعليه إثبات الهبة أو البيع، فإن لم يثبت ذلك، حلف المدعي أنه ما باعه ولا وهبه له، واستحقه.

أو يقول: نعم أو بلى أو أجل، ونحو ذلك من أحرف الجواب الموضوعة له في اللغة مثل: جير أو إيوه، أو الدالة على الإقرار في العرف، كقول المدعى عليه: حاضر، أو على رأسي، أو خذ من عيني، أو وصل جميلك، أو الدالة على الإقرار بقرينة ظاهرة كقوله في الجواب: جزاك الله عنا في صبرك علينا خيراً، وما في معناه.

وما لا يثبت بالإقرار: كأن يقول للمدعي: أُقِر، لأنه وعد بالإقرار، أو يقول له: عليّ وعلى فلان؟ لأنه تهكم أو استفهام، أو يعلق إقراره على شرط، كقول شخص للمدعي: عليّ ألف إن استحلّها، أو إن أعارني كذا، أو عليّ ألف إن حلف، فحلف فلا يلزمه، لأنه قد يقول: ظننت أنه لا يحلف باطلاً، وهذا إذا كان الكلام في غير دعوى قضائية عند حاكم أو محكم، وإلا لزمه.

ومن التعليق على شرط: أن يقول له: عليّ كذا إن شهد فلان أو شاء فلان، فلا يلزمه شيء، لكن إن وجد شاهد آخر عدل، عمل بشهادتهما، أو وجد يمين مع الشاهد.

ولا يلزم بالإقرار بشيء في ذمته إن قال: اشتريت منه خمراً بألف[1].

شروط الإقرار:

يصح الإقرار بالاتفاق من الحر البالغ العاقل الصاحي المختار غير

---

(1) الشرح الصغير وحاشيته 529/3 - 531، الشرح الكبير 402/3 وما بعدها.

المتهم في إقراره، ولا يصح الإقرار من العبد غير المأذون له في التجارة في الأموال، ويصح في الحدود والقصاص، ولا من الصبي، والمجنون، والسكران؛ لأنه وإن كان مكلفاً إلا أنه محجور عليه في المال فلا يلزم بإقراره، كما لا تلزمه سائر عقوده من بيع وإجارة وهبة وصدقة ووقف (حبس) بخلاف جناياته فإنها تلزمه.

ولا يصح إقرار المكرَه، ولا إقرار السفيه(المبذر) المحجور عليه في الأموال، ويصح إقراره في الجنايات والحدود، ولا إقرار المريض مرض الموت لمن يتهم بمودته من قريب أو زوجة أو صديق ملاطف، إلا أن يجيزه الورثة، ويقبل إقراره لغير متهم عليه[1]، وبه يتبين أن شروط صحة الإقرار ستة:

1 ـ التكليف: بأن يكون المقر بالغاً عاقلاً، وهذا شرط عند الجمهور، فلا يصح إقرار الصبي غير البالغ، لما أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن عائشة رضي الله عنها أن النَّبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق».

وليس البلوغ شرطاً لصحة الإقرار عند الحنفية، فيصح إقرار الصبي المميز بالديون والأعيان، لأنه من ضرورات التجارة.

2 ـ الرشد: فلا يصح إقرار المحجور عليه في الأموال بسبب السفه أو الإفلاس.

3 ـ الصحو: فلا يصح إقرار السكران في المعاملات المالية، لحجره فيها.

---

(1) الشرح الصغير 525/3 وما بعدها، الشرح الكبير 397/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 314.

4 ـ الطواعية أو الاختيار: فلا يصح إقرار المكرَه، لما أخرجه الطبراني عن ثوبان عن النَّبي ﷺ قال: «رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

5 ـ عدم التهمة: فلا يصح إقرار المريض لمن يتهم بمودته من قريب ووارث كابن بارّ وزوجة يميل إليها، وصديق ملاطف يجامله؛ لأن الإقرار شهادة على النفس، والشهادة ترد بالتهمة، والدليل على أنه شهادة قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: 135] ويصح إقرار المريض لقريب غير وارث، كخال، أو لمجهول حاله، هل هو قريب أو صديق ملاطف أو لا، أو لزوجة علم بغضه لها أو جهل بغضه لها.

6 ـ أن يكون المقر معلوماً: فلو قال رجلان: «لفلان علي واحد منا ألف درهم» لا يصح الإقرار، لعدم فائدته، وتعذر المطالبة بالدَّين.

أنواع المقرّ به:

المقرّ به نوعان: حقوق الله تعالى، وحقوق العباد.

أما الإقرار في حقوق الله تعالى كالحدود الشرعية: حد الزّنا والسرقة وشرب الخمر وبقية المسكرات، فيصح مرة واحدة، ولو رجع المقر عن إقراره بما يوجب الحدّ، بطل الحدّ، إلا أن الحنفية أوجبوا الإقرار في الزِّنا أربع مرات، كما حدث في إقرار ماعز بن مالك الأسلمي بين يدي الرسول ﷺ.

وأما الإقرار في حقوق العباد كالأموال والعقود والمعاملات والحقوق، مثل الحق في الطلاق وحق الشفعة وحق النسب، فيصح عند الحنفية بشرطين:

1 ـ أن يكون المقر له معلوماً، سواءٌ أكان موجوداً أم حملاً في البطن: فلو كان المقر له مجهولاً، مثل: لواحد من الناس عليّ ألف

درهم، لا يصح الإقرار؛ لأنه لا يملك أحد مطالبته بمقتضى إقراره.

ويصح الإقرار للجنين عند الحنفية إن بيَّن سبباً للملك كإرث أو وصية، كأن يقول: «لحمل فلانة علي ألف درهم» من إرث، مثل: مات أبو الحمل، فورث هذا الألف، أو وصية مثل: أوصى فلان بالألف لهذا الحمل، ويكون المبلغ المقر به للحمل (الجنين) بالاتفاق بين علمائهم.

ورأى محمد، والشافعي في الأظهر، ومالك، وأحمد: أنه يصح الإقرار للحمل إذا أطلق المقر، بأن لم يبين له سبباً كإرث أو وصية.

2 ـ ألا يتعلق بالمقرّ به حق الغير: فلا يجوز إقرار مريض الموت بدين لوارثه، لأنه متهم في هذا الإقرار، فربما آثر به بعض الورثة على بعض.

ويصح الإقرار في الأموال بدين في الذمة أو شيء عيني، معلوم أو مجهول بالاتفاق.

والقاعدة في المقر به عند المالكية[1]: إذا كان اللفظ بيّناً، لزمه ما أقر به من مال أو حد أو قصاص، فإن كان لفظاً محتملاً، حمل على أظهر معانيه، وأمثلة ذلك كثيرة، منها:

من قال: «لفلان عليّ شيء» قبل تفسيره بأقل ما يتمول، ومثله قوله «كذا». ويسجن حتى يفسر كلامه إن امتنع من تفسيره.

ومن قال: «لفلان عندي أو في ذمتي مال» لزمه مقدار نصاب الزكاة من ذهب (20 مثقالاً أو ديناراً) أو ورِق ـ فضة (200 درهم)[2] أو غنم

---

(1) القوانين الفقهية: ص 315 وما بعدها، الشرح الصغير 534/3 وما بعدها، الشرح الكبير 405/3 - 407.

(2) الدينار 4.25 غم، والدرهم 2.975، فيكون نصاب الذهب 85 غم، ونصاب الفضة 595 غم.

(40 شاة) أو بقر (30 تبيعاً أو تبيعة) أو إبل (5 من الإبل).

ولو قال: «له عليّ مال عظيم أو كثير» فهو كقوله: «مال» المتقدم وهو أيضاً رأي الحنفية، وقيل: هو ألف دينار قدر الدية.

ولو قال: «له عليّ بضعة دراهم» لزمه ثلاثة؛ لأنه أقل الجمع، ولأن البضع أقله ثلاثة، وهو رأي الشافعية الحنابلة أيضاً.

ولزمه في قوله: «بضعة عشر» ثلاثة عشر، وفي قوله: «له عندي دراهم كثيرة» لزمه أربعة؛ لأنها أول مبادىء الكثرة بعد مطلق الجمع، وكذا إذا قال: «له دراهم لا كثيرة ولا قليلة» لزمه أربعة، وقال أبو حنيفة في مثال: «علي دراهم كثيرة» يلزمه عشرة، لأنه جعل الكثرة صفة للدراهم، وأكثر مايستعمل فيه اسم الدراهم هو العشرة، بدليل أنه لو زاد على العشرة قال: أحد عشر.

ولو قال: «له عندي كذا درهماً» لزمه عشرون، ولو قال «له كذا وكذا» بالعطف لزمه أحد وعشرون؛ لأنه أقل الأعداد المعطوفات، ولو قال: «كذا كذا» بغير واو العطف، لزمه أحد عشر؛ لأنه أقل عدد مركب.

ولو قال: «له عشرة دراهم ونيّف» القول قوله في النيّف؛ لأنه عبارة عن الزيادة، وهو مذهب الحنفية أيضاً.

ولو قال: «له عليَّ ألف» فسرها بما شاء من دنانير أو دراهم أو غير ذلك، وكذا إذا قال: «له عليَّ ألف ودرهم» فسرّ الألف بأيّ شيء يذكره.

ولو قال: «له ما بين واحد إلى عشرة» لزمته تسعة، ولو قال: «عشرة في عشرة» لزمته مائة إلا إن فسرها.

ولو قال: «له عليّ زيت أو عسل في زِقّ[1] أو في جرة» لزمه المقر به والوعاء.

ولو قال: «له درهم درهم» لزمه درهم واحد، وللطالب أن يحلفه أنه ما أراد درهمين.

العطف في الإقرار:

ولو قال: «درهم ودرهم» أو «درهم ثم درهم» أو «درهم مع درهم أو فوق درهم أو تحت درهم أو قبل درهم أو بعد درهم» لزمه درهمان، وهو مذهب الحنفية، والحنابلة، والشافعية أيضاً.

مقدار الحق:

ولو قال: «لفلان في هذه الدار نصيب أو حق» قبل تفسيره بما قل أو كثر، إلا أن يدعي المقر له أكثر، فيحلفه على نفي الزيادة.

اختلاف الزمان أو المكان:

ولو قال يوم السبت: «له عليّ ألف» وقال كذلك يوم الأحد، لم يلزمه إلا ألف واحد، إلا أن يضيف إلى شيئين مختلفين، وهو مذهب الشافعية والحنابلة أيضاً، ولو اختلف الإقرار، فأقر له في موطن بمائة، وفي موطن آخر بمائتين، لزمه ثلاثمائة.

الإقرار بماهو حرام غير قابل للتملك:

ولو قال: «له عليّ ألف من خمر أو خنزير» لم يلزمه شيء؛ لأنه لم يقر بشيء يلزمه في ذمته.

---

(1) الزِّقُّ: السقاء جمع زِقاق للكثرة، وأزْقاق للقلة.

صفة الالتزام:

وإن أقر بمائة دينار ديناً، لزمته ديناً، أو وديعة لزمته وديعة، فإن قال: ديناً أو وديعة، كانت ديناً.

الاستثناء في الإقرار:

لو قال شخص لآخر: «له علي أكثر مائة، أو جُل مائة، أو نحو مائة أو مائة إلا قليلاً» فعليه الثلثان.

وإذا استثنى مالا يستغرق صح، كقوله: له علي عشرة إلا تسعة، فيلزمه واحد.

فإن استثنى من الاستثناء، فقال: عشرة إلا تسعة إلا ثمانية، لزمته تسعة؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، وكذلك لو قال: «عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة، إلا ستة، إلا خمسة، إلا أربعة، إلا ثلاثة، إلا اثنان إلا واحد، لزمته خمسة.

فإن استثنى من غير الجنس كقوله: ألف درهم إلا ثوباً، صح الاستثناء على المشهور، وذكر قيمة الثوب، فأخرجت من الألف، فيكون المراد: إلا قدر قيمة ثوب[1] وهو مذهب الشافعية أيضاً، ولا يصح هذا الاستثناء عند الحنفية والحنابلة.

الاستدراك في الإقرار:

لو قال رجل لغيره: «عليَّ درهم بل دينار» لزمه الدينار، وسقط الدرهم، ولو قال المقر: «عليَّ درهم، لا بل ديناران» فإن الدرهم يسقط، ويلزمه الديناران؛ لأن «بل» نقلت حكم الأول للثاني، و «لا» للتأكيد على مذهب جمهور النحاة[2].

---

(1) القوانين الفقهية: ص 315 - 316.
(2) المرجع السابق، الشرح الكبير 407/4.

الإقرار بالدين في حال الصحة والمرض:

المراد بحال الصحة: من كان في غير مرض الموت، وإن طرأ عليه المرض المعتاد ثم صح منه، وحال المرض: من كان في مرض الموت، ومرض الموت: هو الذي يعجز معه عن القيام بالأعمال المعتادة، ويخاف منه الهلاك غالباً، ويتصل به الموت فعلاً.

والإقرار بالدَّين في حال الصحة: يصح للوارث والأجنبي، وينفذ من جميع مال المقر، لعدم تعلق حق الورثة بماله في حال الصحة، بل يثبت الدين في الذمة، وإنما يتعلق الدَّين بالتركة حال المرض، فينتقل من الذمة إلى أعيان التركة، ويتساوى الغرماء (الدائنون) في استيفاء حقوقهم، دون أن يكون لأحدهما حق الأفضلية على الآخرين إلا إذا كان دين أحدهم موثقاً برهن، فيكون له حق التقدم أو الأفضلية على غيره.

وأما الإقرار في حال المرض: فهو عند المالكية باطل إذا اتهم المقر بإقراره لملاطفه ونحوه كما تقدم، ويصح إذا لم يتهم في إقراره، فمن كان له بنت وابن عم، فأقر لابنته، لم يقبل، وإن أقر لابن عمه قبل؛ لأنه لا يتهم في أنه يمنع ابنته ويصل ابن عمه.

وشرط عدم الاتهام لصحة الإقرار: إنما يعتبر في إقرار المريض فقط، فإن أقر الصحيح لمن يتهم كان إقراره له لازماً، ويترتب على ذلك أن إقرار المفلس المحجور عليه لمن يتهم عليه لازم يتبع به في ذمته، وإن كان المقر له لا يحاصص به مع الغرماء، وهذا هو الصواب عند المالكية[1].

ولا يصح عند الحنفية والحنابلة إقرار المريض بالدَّين لوارث،

---

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 398/3، الشرح الصغير 526/3.

ويصح لأجنبي[1]، وقال الشافعية: يصح إقرار المريض مرض الموت لوارث ولأجنبي، لأن من صح إقراره له في الصحة، صح إقراره في المرض، ولأن الظاهر أن المقر محق في إقراره، لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر[2].

الإقرار بالنسب أو الاستلحاق في العرف:

الإقرار بالنسب إما بأن يُلحق المقر النسب بنفسه أو يلحقه بغيره، وهو جائز شرعاً لتشوف الشارع للحوق النسب وثبوته.

أما إلحاق المقر النسب بنفسه: فهو في رأي المالكية[3]: إقرار ذكر مكلف أنه أب لمجهول النسب، إن لم يكذبه عقل لصغره، أو عادة أو شرع، بأن يقول رجل أو يدعي بأن هذا ابني، أو أنا أبوه، ويفهم من التعريف أنه يشترط لصحة الإقرار بالنسب خمسة شروط:

1 ـ أن يكون المقر ذكراً: فلا يصح إقرار الأنثى، وهو الاستلحاق لأم.

2 ـ وأن يكون مكلفاً (بالغاً عاقلاً) ولو سفيهاً (مبذراً) فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والمكره.

3 ـ أن يكون المقر أباً: فلا يصح الاستحقاق إلا من الأب، فهو ادعاء رجل أنه أب لهذا.

4 ـ أن يكون المقر به مجهول النسب: فلا يصح استلحاق مقطوع النسب وهو ولد الزّنا المعلوم أنه من زنا، ولا استلحاق معلوم النسب وهو معروف النسب من غيره، ويحد حد القذف ـ أي لأمه ـ من ادعى أنه أبوه، أما إن أقر أن مجهول النسب ابنه، فيلحق به الولد.

---

(1) البدائع 224/7، المغني 197/5.
(2) مغني المحتاج 240/2، المهذب 344/2.
(3) الشرح الكبير 412/3، الشرح الصغير 540/3.

5 ـ ألاّ يكذّبه عقل كصغر مدعي الأبوة، أو عادة كاستلحاق من ولد ببلد بعيدة جداً يعلم أنه لم يدخلها، أو شرع، فإن كان المقر به أكبر سناً من المقر، أو كان في بلد لم يدخلها المقر أصلاً، أو كان المقر مقطوع الذكر والأنثيين من زمن يتقدم على زمن بدء الحمل بالمقر به، لم يصح الإقرار بثبوت نسبه؛ لأن الحسّ يكذبه، كما لا يصح أن يكون مجهول النسب رقيقاً أو مولى (عتيقاً) لمن كذب الأب في استلحاقه، لأنه يتهم بإخراج الرقبة من رق مالكها أو إزالة الولاء عمن أعتقه.

وأما الإقرار بحمل النسب على الغير: كهذا أخي أو عمي، فلا يثبت به النسب عند المالكية إلا بإقرار اثنين؛ لأن النسب على غيره، فاعتبر فيه العدد كالشهادة.

ويصح أن يستلحق إنسانٌ غيرَ ولد، كأن يستلحق أخاً أو عماً أو أباً، بأن يقول: إن فلاناً أخي أو أبي أو عمي أو ابن عمي في حق المشاركة في الإرث، إذا لم يكن للمقر وارث معروف، وحينئذ يرث المقر له، ويسمى هذا استلحاقاً من قبيل المجاز؛ لأن الاستلحاق مخصوص بالولد.

وأما إن كان هناك وارث للمقر، كأخ أو أب أو عم معلوم، فلا يرث المقر به المقر المستلحق[1].

الرجوع عن الإقرار:

لا يقبل الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد كالأموال، ويلزم المقر بإقراره، ويغرم المال أو الحق الذي أقرّ به.

ويقبل الرجوع عن الإقرار في حقوق الله تعالى كالزِّنا وشرب الخمر والحرابة أو قطع الطريق، ويسقط عنه الحدّ، سواء كان رجوعه لشبهة

---

(1) الشرح الصغير 544/3 وما بعدها، الشرح الكبير 415/3.

كقوله: أخذت مالي المرهون خفية، وسميته سرقة، أو بلا شبهة، كقوله: كذبت في إقراري. لكن يلزمه المال حيث عيَّنه وعيَّن صاحبه، نحو: سرقت دابة زيد، ولا يلزمه إن لم يعين ذلك كقوله: سرقت أو سرقت دابة[1].

* * *

(1) الشرح الصغير 486/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 316.

الشهادة

تعريفها ومشروعيتها وحكمها، شروطها، عقوبة شاهد الزور، مراتب الشهادة والشهود، وأحكام تحمل الشهادة وأدائها، الرجوع عن الشهادة، شهادة غير المسلمين، القضاء بشاهد ويمين.

تعريف الشهادة ومشروعيتها:

الشهادة في اللغة بالمعنى المصدري: الحضور والمعاينة، يقال: شهد فلان مجلس القوم، أو البيان، وسمي الشاهد شاهداً؛ لأنه بيّن عند الحاكم الحق من الباطل، وتسمى الشهادة بيِّنة، وهي على أنها اسم: خبر بما يعلمه الشاهد، بلفظ أشهد أو شهدت، وفي الاصطلاح الشرعي: إخبار عدل حاكماً بما علم، ولو بأمر عام، ليحكم بمقتضاه[1].

والشهادة قد لا تتوقف على رفع الدعوى إلى القضاء كرؤية الهلال وشرب الخمر والزنا، فإن البيِّنة تكفي في ذلك، وإن لم تتقدم دعوى من أحد، وقد يتوقف حكم الحاكم على دعوى صحيحة كما في المعاملات والخصومات كالدَّين والقذف والقتل والنسب.

وهي مشروعة بقوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة: 282]

(1) الشرح الصغير 237/4 وما بعدها، الشرح الكبير 164/4.

﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: 282] وهذا الأخير أمر رشاد.

وبقوله ﷺ لمدع ـ فيما رواه البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس ـ «شاهداك أو يمينه» وقوله أيضاً لسائل سأل عن الشهادة: «هل ترى الشمس؟ قال: نعم، فقال: على مثلها فاشهد أو دع»(1).

وأجمع العلماء على مشروعية الشهادة واعتمادها في الأخبار أمام الحاكم وغيره.

حكمها:

يجب على القاضي أن يقضي بموجب الشهادة بعد توافر شروطها، وحكم تحمل الشهادة وأدائها فرض كفاية إذا دعي الشاهد لهما، إذ لو تركه الجميع لضاع الحق، ويصبح أداء الشهادة بعد التحمل فرض عين، إذا كان متعيناً بأن لم يشهد غيره، أو تعذر أداء سائر الشهود، ودُعي لأدائها من مسافة قريبة كالبريد والبريدين، ويحرم حينئذ كتمانها إذا طالب المدعي بأدائها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: 282] وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: 283] وقوله عز وجل: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2]، ويجب أداء الشهادة بلا طلب في حقوق الله تعالى، كالطلاق البائن والرضاع والوقف ورؤية هلال رمضان وشوال، والخلع والإيلاء والظهار.

ويخير الشاهد في الحدود بين الستر والإعلام، والستر أولى وأفضل، لقوله ﷺ لهزَّال الذي أشار على ماعز بالإقرار بالزِّنا: «لو سترته

(1) أخرجه البيهقي والحاكم وصحح إسناده، والخلأل، وابن عدي، عن ابن عبّاس، لكنه ضعيف الإسناد (نصب الراية 82/4، بلوغ المرام وسبل السلام 130/4).

بثوبك لكان خيراً لك»[1] وقوله أيضاً: «ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة»[2].

شروط صحة الشهادة:

يشترط لصحة أداء الشهادة عند الحاكم سبعة شروط[3]: وهي الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، والتيقظ، والعدالة، وعدم التهمة، أما حين تحمل الشهادة فلا يشترط إلا التيقظ والضبط لما يشهد فيه، وتلك الشروط هي:

1 - 2 ـ العقل والبلوغ: يشترط أن يكون الشاهد عاقلاً بالغاً بالاتفاق، فلا تقبل شهادة المجنون والمعتوه والسكران والصبي، لعدم ضبطه وعدم الثقة بقوله، إلا إذا شهد الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراح، فتقبل للضرورة عند المالكية بشرط أن يتفقوا في الشهادة، وأن يشهدوا قبل تفرقهم، وألا يدخل بينهما كبير.

3 ـ الحرية: بأن يكون الشاهد حراً غير رقيق، وهذا عند الجمهور للحنابلة، والظاهرية، وابن المنذر، فإنهم أجازوا شهادة العبد، لعموم آيات الشهادة.

4 ـ الإسلام: بأن يكون الشاهد مسلماً في الشهادة على مسلم، فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم، لأنه متهم في حقه، وهذا بالاتفاق، إلا

---

(1) أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائي، والحاكم، والبزار، والطبراني، عن نعيم بن هزَّال (نصب الراية 74/4).

(2) أخرجه البخاري، ومسلم، عن أبي هريرة مرفوعاً (نصب الراية 307/3، تلخيص الحبير 66/4).

(3) الشرح الصغير 239/4 وما بعدها، 261، الشرح الكبير 165/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 307 وما بعدها، المقدمات الممهدات 283/2 وما بعدها.

أن الحنفية والحنابلة أجازوا شهادة الكافر في الوصية في السفر، وأجاز الحنفية شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض إذا كانوا عدولاً في دينهم، وإن اختلفت مللهم كاليهود والنصارى، لما أخرجه ابن ماجه في سننه عن جابر بن عبد الله: «أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض»[1]. ولم يجز بقية الفقهاء شهادة الكافر على مثله، ولا تقبل بالاتفاق شهادة الحربي المستأمن على الذمي؛ لأنه لا ولاية له عليه.

ولا يشترط في صحة الشهادة عدم الإكراه، فمن تحمل الشهادة وحلف بالطلاق أنه لا يؤديها، فأكره على أدائها، فأداها، وهو بالغ عاقل، كانت صحيحة.

ولم يشترط المالكية لصحة الشهادة: البصر والنطق والسمع، فأجازوا شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت، لعموم الآيات الوادرة في الشهادة، وشهادة الأخرس إذا فهمت إشارته؛ لأنها تقوم مقام نطقه في طلاقه ونكاحه وظهاره، فكذلك في شهادته، وأجازوا شهادة الأصم في فعل لا قول، ولا تقبل شهادة الأعمى الأصم، وتقبل شهادة الأعمى عند الحنابلة، ولا تقبل عند الحنفية والشافعية، كما لا تقبل عند غير المالكية شهاد ة الأخرس.

5 ـ العدالة: يشترط بالاتفاق أن يكون الشاهد عدلاً، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] وقوله سبحانه: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 282] فلا تقبل شهادة الفاسق كالزاني والشارب خمراً والسارق ونحوهم، وكذا مجهول الحال.

والعدل: هو الذي يجتنب الذنوب الكبائر، ويتحفظ من الصغائر، ويحافظ على مروءته، فلا تقبل شهادة مرتكب معصية كبيرة كالزِّنا وشرب الخمر والقذف، والكذب ، إلا إن تاب وظهر صلاحه،

(1) لكن في بعض رجال سنده مقال.

ولا تقبل شهادة صاحب البدعة ولا المتأول فيها كالقَدَري والخارجي[1]، وتقبل شهادته عند الحنفية.

والمروءة: هي كمال النفس بصونها عما يجب ذمها عرفاً، ولو كان الفعل مباحاً في ظاهر الحال، كأكل بسوق لغير أهله، أما أهل السوق الجالسون فيه فلا يخل بمروءتهم الأكل فيه للضرورة، ويظهر أن عرف اليوم لم يعد يجعل ذلك مما يخل بالمروءة إذا كان أكلاً خفيفاً، ومن الإخلال بالمروءة المشي حافياً أو عرياناً، وملازمة الغناء وملازمة سماعه.

والمخل بالمروءة: فعل شيء غير لائق كاللعب بالحَمَام، أي: الإدمان عليه؛ وإن لم يكن محرماً كاللعب به على وجه المسابقة؛ لأنه يتنافى مع كمال المروءة والتقوى، وقد روى أبو داود، وابن ماجه، عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يتبع حمامة، فقال: «شيطان يتبع شيطانة».

ومما يخل بالمروءة: سماع غناء بغير آلة كعود وقانون، وبغير كلام قبيح كتعلق بامرأة أو بأمرد، ودون حمل على القبيح، أي: تحريض عليه، وإلا بأن تخلف شرط من الشروط الثلاثة كان سماعه وفعله، ولو في عرس حراماً، وكان من الفسق، لأن المعازف والملاهي كالمزمار والأعواد والسنطير ونحوها من آلات الموسيقى حرام على المعتمد عند المالكية وبقية المذاهب[2].

---

(1) القدري: وهو القائل بأن الأسباب تؤثر بقوة أودعها الله فيها، وهو عاص غير كافر، والخارجي: هو الذي يكفّر بالذنب، ولا فرق بين كونه متعمداً للبدعة أو متأولاً؛ لأنه لا يعذر بالتأويل: وهو فاسق غير كافر.

(2) الشرح الكبير 18/4، 166 الشرح الصغير 241/4، القوانين الفقهية: ص 308.

ومن الإخلال بالمروءة: الإدمان على اللعب بالشطرنج والنرد والمِنقلة بلا قمار، وإلا فهو من الكبائر، لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، وهو داخل في الفسق، قال الأبهري في الفرق بين الإدمان وعدمه: إن الإنسان لا يسلم من يسير اللهو.

ويخل بالمروءة: فعل سفاهة من القول، كالهزل الخارج عن عرف أهل الكمال من المجون والدعابة .

وكذلك ارتكاب صغيرة كتطفيف بحبة وسرقة لقمة ونحوها، إذ فاعل ذلك لا مروءة عنده.

ومما يخل بالمروءة: الرقص والصفق بالأكف بلا موجب يقتضيه وكذا سائر اللعب، إلا ما استثناه الشارع كالمسابقة، واللعب مع الزوجة والطفل الصغير إذا لم يكثر.

ولا تقبل شهادة نائحة في مصيبة غيرها بأجر، كما لا تقبل شهادة المغنية، ولو لنفسها، لحرمة رفع صوتها.

فإذا تاب الفاسق من فسقه تقبل شهادته بالاتفاق، إلا أن الحنفية لم يقبلوا شهادة المحدود في القذف، وإن تاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: 4] وأما التوبة فترفع صفة الفسق فقط عندهم، خلافاً لبقية الفقهاء الذين قالوا في الآية: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ﴾ [النور: 4 ـ 5]: إن الاستثناء يعود لجميع المذكور قبله من الجملتين، لا إلى الجملة الأخيرة وحدها كما رأى الحنفية.

6 ـ التيقظ والرشد والجزم في شهادته: فلا تقبل شهادة المغفل[1] وإن كان صالحاً، إلا في شيء لا يختلط فيه من البدهيات، ولا شهادة

(1) الغفلة: ضد الفطانة.

المحجور عليه لسفه، ولا شهادة الشاكّ أو الظانّ؛ لأن المغفل لا يوثق بضبطه الوقائع، والمحجور عليه لسفه مخدوع، والشاك أو الظانّ غير متأكد مما يقول.

7 - عدم التهمة: التهمة بالاتفاق ترد بها الشهادة؛ لقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»[1] والتهمة: أن يجلب الشاهد إلى المشهود له نفعاً أو يدفع عنه ضرراً، وقد توسع المالكية في بيان أسباب التهمة، وقالوا: إنها ترجع إلى ستة أمور:

الأول: الميل للمشهود له: فلا تقبل شهادة الفروع للأصول وعلى العكس، فلا تقبل شهادة الولد لوالديه، ولا لأجداد وجداته، ولا شهادة واحد منهم له عند الجمهور، ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر خلافاً للشافعية، ولا شهادة وصي لمحجور، ولا شهادة الوالد لزوجة ابنه ولا لزوج بنته (صهره) ولا الولد لزوجة أبيه وزوج أمه، وتقبل شهادة أحد أبوي الزوجة لابن زوج ابنته أو بنته أو لأبوي زوج كلّ منهما لضعف التهمة في ذلك، وتقبل شهادة زوج المرأة لإخوتها، وشهادة زوجة الرجل لإخوته.

وتقبل شهادة الأخ لأخيه، والصديق الملاطف إن برز الشاهد في العدالة، بأن فاق أقرانه فيها واشتهر بها، ولم يكن الشاهد في عيال المشهود له، وإلا لم يجز ولو برز في العدالة. وتقبل أيضاً شهادة الأجير لمن استأجره إن برز في العدالة ولم يكن في عياله، وتقبل شهادة الشريك لشريكه في غير مال الشركة إن برز في العدالة.

الثاني: الميل على المشهود عليه: فلا تقبل بالاتفاق شهادة العدو

---

(1) أخرجه مالك موقوفاً على عمر، وهو منقطع، ورواه أبو داود والبيهقي مرسلاً عن طلحة بن عبد الله بن عوف، ورواه الحاكم عن أبي هريرة مرفوعاً، وفي إسناده نظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار 291/8).

على عدوه، ولا الخصم على خصمه؛ لأن العداوة تورث التهمة، وكلّ من لا تقبل شهادته عليه فتقبل له، وكلّ من لا تقبل شهادته له فتقبل عليه.

وتقبل شهادة من زاد في شهادته على ما شهد به، بأن شهد أولاً بعشرة، ثم قال: بل هو أحد عشر إن برز في العدالة، كما تقبل بأنقص مما ادعاه المدعي مطلقاً، ولو لم يبرز في العدالة، وتقبل شهادة متذكر بعد شك أو بعد نسيان إن برز في العدالة.

الثالث: أن يجر لنفسه منفعة بالشهادة أو يدفع عن نفسه مضرة، مثل من شهد على مورثه المحصن بالزِّنا، فيرجم ليرثه، أو من له دين على مفلس، فيشهد للمفلس أن له ديناً على آخر، ليتوصل إلى دينه، أو من شهد بحق له ولغيره.

الرابع: الحرص على الشهادة في التحمل أو الأداء أو القبول، أو الحرص على أن يحلف على شهادته، فذلك قادح فيها.

الخامس: شهادة السُّؤّال (الشحاذين) الذين يتكففون الناس، لعدم الثقة بهم.

السادس: شهادة بدوي على قروي: فلا تقبل في الأموال ونحوها، لما أخرجه أحمد، وأبو داود، وغيرهما، عن عبد الله بن عمرو: «لا تقبل شهادة بدوي على حضري» وتقبل في الدماء.

عقوبة شاهد الزور:

إذا تبين أن الشاهد شاهد زور كأن أقر بأنه شهد زوراً، عوقب في رأي المالكية والحنابلة[1] بالسجن والضرب، ويطاف به في المجالس،

(1) القوانين الفقهية: ص 309. المحرر في الفقه الحنبلي لأبي البركات 355/2.

وقال ابن العربي المالكي: يسوَّد وجهه، ولا تقبل شهادته أبداً؛ لأنه لا تعرف توبته.

مراتب الشهادة والشهود:

للشهادة ست مراتب، أي: في العدد المطلوب في الشهادة وهي ما يلي: (1)

الأولى: شهادة أربعة رجال عدول أحرار مسلمين على رؤية الزّنا بالاتفاق، لقوله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: 13] وقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: 15] وقوله عز وجل: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: 4] وأخرج البخاري عن ابن عبّاس: «البينة وإلا حد في ظهرك» وفسر ذلك رواية أبي يعلى الموصلي عن أنس بن مالك: «أربعة شهود، وإلا حدٌّ في ظهرك».

الثاني: شهادة رجلين، وذلك في جميع الأمور من الحدود سوى الزّنا، والقصاص، لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282] ولا تقبل فيها شهادة النساء، إلا في رأي الظاهرية.

الثالثة: شهادة رجل وامرأتين: وذلك في الأموال خاصة دون الدماء والجراح وحقوق الأبدان كالنكاح والطلاق والرجعة والوكالة والوصية، وهو رأي الجمهور خلافاً للحنفية الذين يجيزون هذه الشهادة في الأموال والنكاح والرجعة والطلاق وكلّ شي إلا في الحدود والقصاص، لتوافر أهلية الشهادة عند المرأة: وهي تحمل الشهادة والضبط والأداء.

ودليل الجمهور: قوله تعالى في الرجعة: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾

---

(1) القوانين الفقهية: ص 309 وما بعدها، بداية المجتهد 454/2، المقدمات الممهدات 288/2، 292 ما بعدها، الشرح الصغير 264/4 وما بعدها. =

[الطلاق: 2] وقوله ﷺ فيما أخرجه ابن حبان عن عائشة: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».

وأخرج ابن ابي شيبة عن الزهري قال: «جرت السنَّة على عهد رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا تقبل شهادة النساء في الحدود والدماء» وقيس عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال.

الرابعة: شهادة امرأتين دون رجل: وذلك فيما لا يطلع عليه الرجال كالحمل والولادة والاستهلال[1] وزوال البكارة وعيوب النساء كالرتَق والقرَن؛ لما أخرجه الدارقطني عن حذيفة بن اليمان: «أن النَّبي ﷺ أجاز شهادة القابلة».

وأخرج ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن الزهري، قال: «مضت السنَّة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن، وفي ولادات النساء وعيوبهن».

وقال الشافعية في ذلك: لا بد من أربع نسوة؛ لأن الله عزَّ وجلَّ جعل عديل الشاهد الواحد امرأتين، واشترط الاثنينية.

الخامسة: رجل مع يمين، أي: الشاهد الواحد مع اليمين من المدعي أو المدعى عليه، وذلك في الأموال خاصة، وهذا رأي الجمهور غير الحنفية، للحديث المتواتر عن أكثر من عشرين صحابياً: أن النَّبي ﷺ قضى بشاهد ويمين»[2].

السادسة: امرأتان مع يمين: وذلك في الأموال أيضاً.

والخلاصة: أن شهادة رجل وامرأتين. أو رجل ويمين، أو امرأتين ويمين مختصة بالأموال.

---

(1) صراخ الطفل عند الولادة.
(2) النظم المتناثر من الحديث المتواتر للشيخ محمد بن جعفر الكتاني: ص 109.

وأما مراتب الشهود في العدالة والتزكية: فهي أيضاً ست[1]:

الأولى: العدل المُبرَّز في العدالة: فتقبل شهادته في كلِّ شيء، ولا يقبل فيه التجريح إلا بالعداوة.

الثانية: العدل غير المبرَّز: فتقبل شهادته في كلِّ شيء، ويقبل فيه التجريح بالعداوة وغيرها.

الثالثة: الذي تتوسم فيه العدالة: فتجوز شهادته دون تزكية في السفر على المعاملات، ولا تجوز فيها سوى ذلك دون تزكية.

الرابعة: الذي لا تتوسم فيه العدالة ولا التجريح: فتجوز شهادته بالتزكية.

الخامسة: الذي يتوسم فيه التجريح: فلا تقبل شهادته دون تزكية كالحالتين السابقتين.

السادسة: المعروف بأنه مجرّح: فلا تقبل شهادته حتى يزكى ظاهراً وباطناً، وإنما يزكيه من علم توبته ورجوعه عما جُرّح به، ومثله المحدود في القذف، ومزكي الشهود: المبرَّز في العدالة، المعروف عند الحاكم ولو بواسطة، العارف بأحوال التعديل والجرح، الفطن النبيه الذي لا يخدع في عقله، المعتمد في معرفة أحوال الشهود بطول عشرة كأهل السوق أو المحلَّة، وتعدد المزكين فلا يكفي الواحد في التزكية.

ووجبت التزكية إن بطل حق بتركها أو ثبت باطل.

والتجريح يقدم على التعديل: والمتفق عليه في المذاهب الأربعة وجوب التزكية على الحاكم في الحدود والقصاص والمعاملات، سواء طلبها الخصم أم لا.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 310، المقدمات الممهدات 286/2 وما بعدها، الشرح الصغير 258/4 وما بعدها.

أحكام تحمل الشهادة وأدائها:

لتحمل الشهادة وأدائها خمسة أحكام[1]:

أولاً: الوجوب أو الفرضية: التحمل والأداء كما تقدم فرض كفاية إلا إن تعين، أما التحمل: فلا يجب على الشاهد أن يتحمل إلا إن تعين عليه ذلك، بأن احتيج إليه ويخشى تلف الحقوق لعدمه، وأما أداء الشهادة فيجب على من تحملها إذا كان متعيناً بأن لم يشهد غيره أو تعذر أداء سائر الشهود، ودعي لأدائها من مسافة قريبة كالبريد والبريدين[2].

ولا يجوز أخذ الأجرة على الأداء؛ لأنه واجب.

ثانياً: أداء الشهادة دون دعوة أو مع الدعوة: إن الحقوق في موضوع ابتداء الشاهد بأداء شهادته قبل أن يدعى إلى الأداء ثلاثة أقسام:

الأول: ما يجب عليه فيه الابتداء والأداء دون دعوة: وهو حقوق الله تعالى التي يدوم (أو يستدام) فيها التحريم كالطلاق والعتاق والشهادة بالرضاع والأحباس (الأوقاف) والمساجد والقناطر ونحوها. ومعنى استدامة التحريم: استدامة ارتكاب التحريم عند عدم الرفع إلى القضاء، وإلا فكل محرم مستدام التحريم.

الثاني: ما لا يجب فيه الابتداء وإنما يجوز له: وهو حقوق الله تعالى التي لا يدوم (أو لا يستدام) فيها التحريم كالزِّنا وشرب الخمر، وترك الابتداء بالشهادة أولى؛ لأن ستر، والستر مندوب إليه لا واجب، ومعنى عدم استدامة التحريم: أن التحريم ينقضي بالفراغ من متعلقه،

---

(1) القوانين الفقهية: ص 311 وما بعدها، المقدمات الممهدات 280/2 - 282، الشرح الصغير 247/4 - 249.

(2) البريد العربي: 4 فراسخ حوالي 6 ساعات ويساوي 22.176 كم.

فإذا زنى الشخص أو شرب الخمر، حصل التحريم، وانقضى بالفراغ منه.

الثالث: ما لا يبتدأ فيه بالأداء حتى يدعى: فإن دعي إليه أدى، وإن سكت عنه ترك ذلك، وإن بدأ بها قبل أن يدعى إليها لم تقبل منه، وذلك في حقوق العباد (أو الناس) بعضهم على بعض.

ثالثاً: **الشهادة على الخط**: جرى العمل على جوازها، وهي ثلاثة أنواع: شهادة الشاهد على خط نفسه، وشهادة الشاهد على خط شاهد غيره، وشهادة الشاهد على خط غيره بما أقر به[1].

رابعاً: **لا شهادة إلا بعلم**: لا يجوز للإنسان أن يشهد إلا بما علمه يقيناً، لا يشك فيه، والعلم يحصل بالرؤية أو بالسماع، أو بالاستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها، والاستفاضة أو التسامع: هي الشهرة التي تثمر الظن أو العلم.

وتجوز الشهادة بالاستفاضة عند المالكية في عشرين مسألة: النكاح، والرضاع، والحمل، والولادة، والموت، والنسب، والولاء (التوارث بعد العتق) والحرية، والأحباس (الأوقاف) والضرر، وتولية القاضي، وعزله، وترشيد السفيه واليتيم، والوصية والوصايا (أن فلاناً وصي) والصدقات المتقادمة والأشربة، والقسامة، والإسلام، والعدالة، والجرحة (التجريح)[2].

ولا تجوز الشهادة بالاستفاضة أو بالسماع الفاشي في إثبات ملك لطالبه، وإنما تجوز للذي هو في يديه بشرط حيازته (حوزه) له سنين كثيرة كالأربعين والخمسين.

---

(1) الشرح الصغير 272/4 وما بعدها.
(2) المرجع السابق 277/4 وما بعدها.

خامساً: الشهادة على الشهادة: تجوز بالاتفاق الشهادة على شهادة شاهد آخر، ونقلها عنه للقاضي إذا تعذر أداء الشاهد الأول بسبب مرضه أو غيبته أو موته أو سجنه أو غير ذلك، وذلك عند المالكية في جميع الحقوق، وفيما عدا الحدود والقصاص عند الحنفية، ومنعها الشافعي في حقوق الله.

ويكفي عند المالكية شاهدان في نقل شهادة شاهدين، وقال الشافعي: أربعة.

الشهادة على كتاب مطبوع:

يجوز بالاتفاق الشهادة على كتاب مطبوع، بأن يقول صاحبه للشهود: اشهدوا علي بما فيه، أو يطبع القاضي كتاباً ويشهد الشهود بأنه كتابه، ولكنهم اختلفوا في قراءته من قبل الشهود، فقيل: تجوز الشهادة وإن لم يقرؤوه، وقيل: لا تجوز إلا أن يقرؤوه ويعلموا ما فيه.

الإشهاد على بعض الحقوق أو التصرفات[1]:

الإشهاد على البيع أمر مندوب إليه، وليس بواجب عند المالكية وجمهور أهل العلم، وذهب أهل الظاهر إلى أنه واجب، وسبب اختلافهم: اختلافهم في الأمر الوارد إذا ورد عارياً من القرائن: هل يحمل على الوجوب أو على الندب أو على الإباحة، وموضع تفصيله في علم أصول الفقه، ودليل الجمهور: أنه يجوز ترك الرهن الذي هو بدل الشهادة ويؤتمن صاحبه، فيجوز ترك الإشهاد، ولأن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود، والبيع عقد من العقود، والأمر بالوفاء به دليل على جوازه بغير إشهاد، لأن الأمر بالوفاء مع الإشهاد لا معنى له.

وكذلك الدَّيْن: الإشهاد عليه وكتابته بآية الدين: ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ

(1) المقدمات الممهدات 276/2 - 280.

أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: 282] مرغب فيه ومندوب إليه، وليس بواجب عند الجمهور، وقال بعض أهل العلم: إنه واجب.

والإشهاد على عقد النكاح ليس بواجب على مذهب مالك رحمه الله، وإنما يجب الإشهاد عند الدخول لنفي التهمة والظنة عن نفسه، ومعنى قول رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل» أي: لا يكون وطء النكاح إلا باجتماع هذه الأشياء؛ لأن النكاح حقيقة في الوطء، مجاز في العقد، ولا يصح أن يحمل الحديث على العقد، لأنه قد ذكر فيه الصداق، والقرآن قد جوز نكاح التفويض، أي: من غير ذكر المهر.

والإشهاد على الرجعة والطلاق مستحب وليس بواجب، وأوجب بعض المالكية الإشهاد على الرجعة دون الطلاق والبيع، لقوله تعالى في المراجعة: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: 2].

الرجوع عن الشهادة:

الرجوع عن الشهادة: أن يقول الشاهد: رجعت عما شهدت به ونحوه، فلو أنكر شهادته بعد القضاء لا يكون رجوعاً، ولا يصح الرجوع إلا في مجلس القضاء، لأنه فسخ للشهادة، فيكون في المكان الذي تعتبر فيه الشهادة، وهو المحكمة، ويترتب على الرجوع ما يلي(1):

(أ) فإن رجع الشاهد قبل الحكم بشهادته، لم يحكم بها ولم يلزمه شيء.

(ب) وإن رجع الشاهد بعد الحكم، لم ينقض الحكم عند الجمهور، ولا يفسخه القاضي، ويترتب على ذلك أن الشهود يلتزمون بضمان الغرم أو التلف الذي تسببوا في إلحاقه بالمشهود عليه من مال أو دية

---

(1) القوانين الفقهية: ص 313 وما بعدها، الشرح الصغير 296/4 - 304، الشرح الكبير 206/4 - 219.

باتفاق المذاهب الأربعة؛ لإقرارهم على أنفسهم بموجب أو سبب الضمان، فهم قد أخرجوا المال من يد المشهود عليه بغير حق، ويوزع الضمان عليهم، ولا ضمان عليهم إذا كان المشهود عليه قد استوفى عوضاً عما أتلف عليه.

وتعرف مسألة تضمين الشهود عند المالكية بمسألة «غريم الغريم» فللمقضي عليه بالحق بشهادة الشاهدين الراجعين بعد الحكم، وقبل دفعه الحق للمدعي مطالبة الشاهدين الراجعين بالدَّفع، أي: دفع الحق للمقضي له: وهو المدعي، بأن يقول المدعى عليه لهما: ادفعا الحق الذي رجعتم عن شهادتكما به للمدعي.

وللمقضي له بالحق، وهو المدعي: المطالبة لهما أيضاً، وذلك إذا تعذَّر الطلب من المقضي عليه لموته أو عسره أو غيبته، لاإن لم يتعذر، فليس له مطالبتهما عند عدم التعذر، وإنما يطالب غريمه وهو المقضي عليه.

وإذا رجع الشاهدان بعد الحكم بالحدِّ في القذف أو شرب الخمر، أو بالتعزير في الشتم واللطم وضرب السوط، أدِّبا وعزِّرا من القاضي.

وإذا كانت الشهادة على حد زنا مثلاً، ثم رجع الشهود كلهم أو بعضهم قبل الحكم أو بعده، فعليهم حد القذف، وعليهم أيضاً غرم الدية إن رجم الزاني المحصن المحكوم عليه، ما لم يثبت أن المشهود عليه به كان مجبوباً، أو غير عفيف، فلا حد قذف على الراجع.

ـ ولا يقبل رجوع الشاهدين عن الرجوع عن الشهادة، فإذا شهدا بحق ثم رجعا قبل الحكم، بطلت شهادتهما كما تقدم، وإن رجعا عن الرجوع عن الشهادة، لم تقبل الشهادة منهما مطلقاً لتجريحهما بذلك، سواء رجعا لها أم لا، ولا يحكم القاضي على الخصم بتلك الشهادة.

وإذا رجع الشاهدان عن الشهادة بعد أن حكم القاضي بشهادتهما،

ثم رجعا عن الرجوع، لم تقبل منهما الشهادة، ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما من دية النفس أو المال، ورجوعهما للشهادة ثانياً لا يدفع عنهما غرماً؛ لأنه يعد ندماً، لا يعول عليه، كمن أقر ورجع عن إقراره.

ـ وإذا علم الحاكم بكذب الشهود في شهادتهم وحكم بما شهدوا به من قتل أو رجم أو قطع، فالقصاص عليه دون الشهود، مثل ولي الدم إذا علم بكذب الشهود وقدَّمهم للشهادة وحكم الحاكم بهم، فإنه يقتص منه، فإذا لم يعلم الحاكم بكذب الشهود، فلا قصاص عليه، وإن علم بقادح[1] فيهم، وإنما على الحاكم الدية في ماله، لأن البحث عن القادح من وظيفته.

ـ ولو شهد رجلان على آخر أنه قتل فلاناً عمداً، فقضى القاضي بالقصاص، واقتص من القاتل، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، لم يقتص منهما عند الحنفية، وهو ظاهر المدونة لمالك، وإنما يضمنان الدية في مالهما في مدى ثلاث سنين، لأنهما معترفان، والعاقلة (العصبة) لا تعقل الاعتراف، ويقتص منهما عند الشافعية والحنابلة، وأكثر أصحاب مالك، لأنهما قتَلا نفساً بغير شبهة.

ـ وإن رجع الشاهدان عن شهادتهما بطلاق بعد إصدار الحكم، فلا غرم عليهما إن دخل الزوج المشهود عليه بالطلاق بزوجته المشهود بطلاقها؛ لأنهما لم يتلفا عليه بشهادتهما مالاً، وإنما فوتا عليه الاستمتاع، ولا قيمة مادية له، وقد استحقت الزوجة جميع الصداق بالدخول، فإن لم يدخل الزوج بها، فعليهما نصف الصداق يغرمانه له، لأنها لا تملك بالعقد شيئاً، وإنما يجب لها نصف الصداق بالطلاق.

ـ وإذا ادعى الشاهد الغلط في شهادته، فعليه في الصحيح ضمان الأموال؛ لأنها تضمن في حال الخطأ.

---

(1) لأنه يلزم من وجود القادح في الشاهد كذبه.

ـ وإذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين، ثم قامت بعد إصدار الحكم بينة بفسقهما، لم يضمن الحاكم ما أتلف بشهادتهما، أما لو قامت البيّنة بكفرهما أو رقهما، فإنه يضمن.

شهادة غير المسلمين من أهل الذمة:

لهذه الشهادة جانبان: إما على بعضهم بعضاً، وإما على المسلمين(1).

أولاً: للعلماء اتجاهان في شهادة غير المسلمين على بعضهم بعضاً:

فذهب الحنفية: إلى أنه تقبل شهادة الكفار بعضهم على بعض؛ لأن الكافر قد يكون عدلاً في دينه بين قومه، صادق اللهجة عندهم، فلا يمنعه كفره من قبول شهادته عليهم إذا ارتضوه، ولأن الكفر كله ملة واحدة.

وقد أخبر الله تعالى أن من أهل الكتاب الأمين في الأموال، في قوله سبحانه: ﴿ ۞ وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ ﴾ [آل عمران: 75].

وجاء في الصحيح في قصة يهوديين زنيا أن النَّبي ﷺ قال لليهود: «ائتوني بأربعة منكم يشهدون عليه» وقبل النَّبي ﷺ شهادتهم على الزّنا وحكم بناء عليها.

وقبول شهادتهم في الأموال والمداينات وعقود المعاوضات والجنايات وغيرها أمر ضروري، إذ قد لا يحضرهم مسلم غالباً، ولو لم تقبل شهادتهم عند ترافعهم وتحاكمهم إلينا، لأدى ذلك إلى تظالمهم وضياع حقوقهم.

---

(1) بداية المجتهد 452/2، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم: ص 176 - 193، ط أنصار السنة المحمدية.

وأما رفض قبول شهادة الحربي على الذمي أو على الحربي من دار أخرى، فلانقطاع الولاية بينهما.

وهذا الرأي هو الظاهر الذي تقتضيه الأحداث والوقائع والحاجة.

وذهب بقية المذاهب (الجمهور) إلى أنه لا تقبل شهادة غير المسلمين مطلقاً، سواء اختلفت مللهم أو اتفقت، ونقل ابن القيِّم عن الإمام مالك: أنه تجوز شهادة الطبيب الكافر حتى على المسلم للحاجة، وأدلتهم ما يلي:

1 ـ اشترط الله تعالى العدالة لقبول الشهادة في قوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] وغير المسلم ليس بعدل.

2 ـ وصف الله تعالى الكفار بالكذب على الله وبالفسق، ولا شهادة لكاذب ولا فاسق.

3 ـ لا يلزم القاضي المسلم بشهادة الكافر.

ويرى الشعبي وابن أبي ليلى وإسحق: أن شهادة اليهودي على اليهودي جائزة، ولا تجوز شهادته على النصراني والمجوسي؛ لأنها ملل مختلفة.

ثانياً: للعلماء أيضاً اتجاهان آخران في قبول شهادة غير المسلم على المسلم.

يرى الجمهور غير الحنابلة: أنه لا تقبل شهادة الكفار على المسلمين؛ لأن الشهادة ولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، بنص الآية الكريمة: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141].

ورأى الحنابلة والحنفية: أنه تجوز شهادة غير المسلم في الوصية في السفر للضرورة إذا لم يوجد غيره، وكذا في كلِّ ضرورة حضراً وسفراً، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ

﴿الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾ [المائدة: 106].

آراء العلماء في القضاء بشاهد ويمين:

إذا أقام المدعي شاهداً، وعجز عن تقديم شاهد آخر، وحلف مع شاهده، انقسم العلماء في القضاء له بشاهده ويمينه فريقين: (1)

ـ فريق الحنفية قالوا: لا يقضى بالشاهد الواحد مع اليمين في شيء، لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ . .﴾ [البقرة: 282] وقوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] فلا بد من تعدد الشهود لقبول الشهادة، ويكون قبول الشاهد الواحد ويمين المدعي زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، والنسخ في القرآن الكريم لا يجوز إلا بمتواتر أو مشهور، وليس هناك واحد منهما.

وقال النَّبي ﷺ فيما رواه أحمد ومسلم: «ولكن اليمين على المدعى عليه».

وقال في رواية البخاري، ومسلم، وأحمد، عن الأشعث بن قيس: «شاهداك أو يمينه» والقضاء بشاهد ويمين يخالف هذا التقسيم أو التوزيع في وسائل الإثبات.

ـ وفريق الجمهور بقية المذاهب قالوا: يقضى باليمين مع الشاهد في الأموال، لما ثبت عن النَّبي: «أنه قضى بشاهد ويمين»(2).

---

(1) بداية المجتهد 456/2، الشرح الكبير للدردير 47/4، البدائع 225/6، مغني المحتاج: 443/4، 482، المغني151/9، 225.

(2) وهو حديث متواتر كما تقدم تخريجه، رواه أكثر من عشرين صحابياً كما ذكر ابن الجوزي والبيهقي، وأصحها حديث ابن عباس الذي أخرجه أحمد، ومسلم، وأصحاب السنن الأربعة، والدارقطني، والبيهقي (منتقى الأخبار من نيل الأوطار 282/8، الإلمام: ص 521).

تحليف الشهود:

جرى القضاء المعاصر على تحليف الشهود قبل أداء الشهادة، بدلاً من التزكية المقررة شرعاً، بسبب تعقد الحياة وكثرة الناس، ولا مانع من ذلك شرعاً استحساناً للتأكد من الصدق والبعد عن الكذب، وقد استحلف النبي ﷺ رُكانة الذي طلّق امرأته البتة قائلاً له: «والله ما أردتَ إلا واحدة؟» قال ركانة: «والله ما أردتُ إلا واحدة» وأجاز الفقهاء ما يسمى بيمين الاستيثاق الآتي بيانها، وتحليف الشهود هو رأي ابن أبي ليلى وابن القيم ومحمد بن بشير قاضي قرطبة، ورجحه ابن نجيم الحنفي.

لكن لا تقبل شهادة من شأنه الحلف بطلاق أو عتق؛ لأنه من يمين الفساق، كما لا تقبل شهادة مماطل: وهو من يؤخر ما عليه من الدَّين بعد الطلب بلا عذر شرعي لظلمه، جاء في الحديث المتفق عليه عند أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة: «مَطْل الغني ظلم».[1]

* * *

(1) الشرح الصغير 256/4 وما بعدها.

اليمين

تعريفها ومشروعيتها والمحلوف به، صيغتها وصفتها والنية فيها، واليمين بالطلاق، كونها عند العجز عن الشهادة ، قبول البينة بعد اليمين تغليظ اليمين (مكان الحلف وزمانه) شروطها، أنواعها، القضاء بالنكول واليمين المردودة، ومجال القضاء بشاهد ويمين، حكم اليمين، ما تجوز فيه اليمين من الحقوق.

تعريف اليمين ومشروعيتها:

اليمين في اللغة: مأخوذة من اليمين الذي هو العضو، لأنهم كانوا إذا تحالفوا وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه، فسمي الحلف يميناً لذلك، وقيل: اليمين: هو القوة، ويسمى العضو يميناً لوفور قوته على اليسار، ولما كان الحلف يقوي الخبر على الوجود أو العدم سمي يميناً، فعلى هذا التفسير تكون الالتزامات كالطلاق والعتاق وغيرهما داخلة في اليمين.

واليمين في العرف: الحلف والقسم، واصطلاحاً: هي توكيد الشيء أو الحق أو الكلام إثباتاً أو نفياً بذكر اسم الله أو صفة من صفاته، وعبارة المالكية: اليمين: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته[1]، أي: تقرير أو تثبيت أمر لم يجب وقوعه عقلاً أو عادة بذكر اسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته الذاتية كالعلم والقدم والبقاء

(1) الشرح الكبير 126/2 وما بعدها.

والوحدانية، أو المعنوية غير الفعلية كالخلق والرزق، مثل: والله لأدخلن الدار أو لا أدخلها، أو والله لأشربن البحر ولأصعدن السماء، ويحنث في هذا بمجرد اليمين.

واليمين القضائية أمام الحاكم لإثبات الدعوى: هي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته.

واليمين مشروعة في القرآن بقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: 89].

وفي السنَّة النبوية بقوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم، ولكن البيّنة على المدعى عليه».

وفي رواية: «ولكن البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر»[1].

وأخرج البخاري، ومسلم، وبقية أصحاب الكتب الستة، عن الأشعث بن قيس: قال: كان بيني وبين رجل ابن عم لي خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال: «بيِّنتك أو يمينه» قلت: إذن يحلف ولا يبالي، فقال: «من حلف على يمين هو فيها فاجر، ليقتطع بها مال امرىء مسلم، لقي الله، وهو عليه غضبان».

المحلوف به:

اتفق الفقهاء على أن اليمين المنعقدة هي القسم بالله تعالى، أو بصفة من صفاته، وهو: «بالله الذي لا إله إلا هو» أو «والخالق» أو «والقادر» أو «والرزاق» الخ، أو «وعزة الله أو عظمته» لما أخرجه الجماعة إلا النسائي عن ابن عمر عن النَّبي ﷺ قال: «ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت».

---

(1) حديث حسن أخرجه البيهقي، عن ابن عبّاس، وبعضه في الصحيحين (نصب الراية 95/4).

واكتفى الجمهور بلفظ الجلالة لانعقاد القسم؛ لقوله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ لَكُمْ لِيُرْضُوكُمْ﴾ [التوبة: 62] ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُواْ﴾ [التوبة: 74] ولما أخرجه أبو داود عن ابن عبَّاس أن النَّبي ﷺ في غزوه لقريش، اقتصر على لفظ الجلالة قائلاً: «والله لأغزون قريشاً».

وقال المالكية: يضم إليه عبارة «لا إله إلا هو» لما أخرجه أبو داود والنسائي: أن النَّبي ﷺ قال لرجل حلّفه: «احلف بالله الذي لا إله إلا هو»[1].

صيغة اليمين القضائية:

إن صيغة اليمين عند المالكية[2] لكل حالف في جميع الحقوق على المشهور؛ هي «بالله الذي لا إله إلا هو» ويحلّف الكافر عند أكثر العلماء بالله كالمسلم، لأن اليمين لا تنعقد بغير اسم الله، للحديث المتقدم: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» ويحلف الكافر كالمسلم، لأن اليمين لا تنعقد بغير اسم الله.

وقيل: يزاد في القسامة واللعان «عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم» ويزيد اليهودي «الذي أنزل التوراة على موسى» ويزيد النصراني «الذي أنزل الإنجيل على عيسى».

وقال الشافعي: يزاد «الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية».

صفة اليمين

اتفق الفقهاء على أن الحالف يحلف على البت والقطع[3] على فعل

---

(1) القوانين الفقهية: ص 306.
(2) المرجع والمكان السابق.
(3) الحلف على البت: أي الحلف على القطع والجزم.

نفسه، أو على نفي العلم[1] ، فيقول مثلاً: «والله ما بعت أو ما اشتريت» أو «لقد بعت أو اشتريت» لأن الإنسان أعلم بأحواله وأفعاله، فتكون يمينه حجة قاطعة، ويحلف في نفي فعل الغير على نفي العلم كحلفه أنه لا يعلم على مورثه؛ لما أخرجه أبو داود، والنسائي، عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أن النَّبي ﷺ استحلف رجلاً، فقال له: «قل: والله الذي لا إله إلا هو، ما له عليك حق».

فإن حلف على فعل الغير في حال الإثبات، حلف على البت، كيمينه أن لمورثه على فلان ديناً[2].

النيّة في اليمين:

تكون اليمين غير القضائية على نية الحالف في كل الأحوال باتفاق العلماء، ويجوز للحالف التورية في يمينه، بأن يقصد فيها غير المعنى الظاهر المتبادر من اللفظ، أو ينوي فيها خلاف الظاهر، لما رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن عمر: «إنما الأعمال بالنيّات، وإنما لكل امرىء ما نوى».

وأما اليمين القضائية من القاضي أو نائبه لفصل الخصومة، فتكون بالاتفاق على نية المستحلف، وهو القاضي، فلا يصح فيها التورية، ولا ينفع الاستثناء، لقوله ﷺ في حديث أبي هريرة: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك».

---

(1) الحلف على نفي العلم: أي نفي اليقين أنه لا يعلم كذا، فيحلف بالله: ما له علي شيء.

(2) القوانين الفقهية: ص 306، تبيين الحقائق 109/4، المهذب 322/2، كشاف القناع 228/6.

وفي رواية: «اليمين على نية المستحلف»[1] فلا تصح التورية، أي: إضمار تأويل مخالف لظاهر اللفظ[2].

واشترط الشافعية والحنابلة شرطين فيكون اليمين على نية المستحلف:

الأول: ألا يحلفه القاضي بالطلاق أو العتاق.

الثاني: ألا يكون القاضي ظالماً أو جائراً في طلب اليمين(يمين كيدية) فإن حلفه بالطلاق أو علم من نفسه أنه على الحق، جازت التورية؛ لأن اليمين تكون غير فاجرة.

اليمين بالطلاق أمام القاضي:

اليمين قسمان: قَسَم بالله أو بصفة من صفاته، واليمين المعلّق على فعل شيء بقصد الحض على فعله، أو الامتناع من فعل المعلّق عليه، وهو تعليق طاعة أو طلاق على أمر ما، مثل: إن دخلتُ الدار أو إن لم أدخلها فأنت طالق، وتعريف اليمين المعلّق: تعليق مسلم مكلّف قربة كصلاة أو صوم أو مشي لمكة، أو تعليق حَلّ عصمة كطلاق على حصول أمر أو نفيه، ولوكان المعلق عليه معصية، كشرب خمر، نحو: إن شربت الخمر فهي طالق أو فعبده حر، فإن شربه وقع عليه الطلاق، وعتق عليه العبد.

وتعليق الطلاق: إما أن يكون حقيقة مثل: إن دخلت الدار فهي طالق، أو حُكْماً مثل: عليه الطلاق لا يدخلها، فإنه في قوة: إن دخلها

---

(1) اللفظ الأول رواه أحمد، ومسلم، وابن ماجه، واللفظ الثاني رواه مسلم وابن ماجه (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار 218/8).
(2) القوانين الفقهية: ص 306، مغني المحتاج 475/4، كشاف القناع 242/6.

فهي طالق، ومثل: عليه الطلاق لأدخلنّ، فإنه في قوة قوله: إن لم أدخل فهي طالق[1].

وحكم اليمين بالطلاق أمام القاضي في رأي جمهور العلماء لإثبات الحقوق وإنهاء الخصومات: الحرمة؛ لأن اليمين لا تكون إلا بالله، ولأن القسم لتعظيم المقسم به، ولا يجوز تعظيم غير الله، فإن طلبه الخصم، لم يجبه القاضي؛ لأنه حرام.

وأجاز متأخرو الحنفية الحلف بالطلاق إذا طلبها الخصم وألَحَّ فيها، أو كان الحالف لا ينزجر إلا بها، لفساد الزمان وقلة المبالاة بالحلف بالله تعالى، لكن المفتى به عند الحنفية هو الرأي الأول.

طلب اليمين عند العجز عن الشهادة:

لا توجه اليمين في القضاء للمدعى عليه عند الجمهور إلا عند عجز المدعي عن تقديم البيّنة، وإنكار المدعى عليه الحق المدعى به، فلا يبقى إلا يمين المدعى عليه، وذلك في الأموال والمعاملات والعروض التجارية، ولا تجوز اليمين في دعاوى الحدود والقصاص، للحديث المتقدم في رواية البيهقي والطبراني: «البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر».

قبول البيّنة بعد اليمين:

إذا حلف المنكر (المدعى عليه) اليمين، رُدَّت دعوى المدعي اتفاقاً، فإن تمكن المدعي بعدئذ من إقامة البيّنة، فإن كانت غائبة أو كان لم يعلم المدعي بها، قضي له بها، وإن كان عالماً بها، أي: بأن له بيّنة، واختار تحليف المدعى عليه اليمين، وكانت البيّنة حاضرة، ثم رأى بعد تحليف المدعى عليه تقديم بيّنته، لم يقض له بها، ولم تسمع

---

(1) الشرح الصغير 189/2 - 191.

بعدئذ اليمين في المشهور عند المالكية؛ لأن حكم بينته قد سقط بالتحليف[1].

ورأى الجمهور (الحنفية، والشافعية، والحنابلة) أن البيّنة الجديدة تقبل، فإن (البيّنة العادلة أحق من اليمين الفاجرة) لأن اليمين حجة ضعيفة، لا تقطع النزاع، فتقبل البيّنة بعدها، لأنها هي الأصل، واليمين هي الخلَف، والقدرة على الأصل يبطل بها حكم البدل.

ولا تقبل عند الظاهرية البيّنة بعد اليمين، لقوله ﷺ فيما تقدم: «شاهداك أو يمينه» ويترتب على ذلك انتهاء الدعوى.

تغليظ اليمين (مكان الحلف وزمانه):

يرى المالكية[2] أنه تغلظ اليمين في القسامة واللعان، ويحلف الحالف إن كان في المدينة: على منبر رسول الله ﷺ، وإن كان في غير المدينة، يحلّف في مساجد الجماعات، ولا يحلف فيها على المنبر، وإنما يحلف فيها قائماً مستقبل القبلة، ودليل التغليظ قوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: 106] أي: من بعد صلاة العصر.

وتغلظ اليمين بالزمان في اللعان والقسامة فقط دون غيرهما، فتكون بعد صلاة العصر.

ويحلف اليهودي والنصراني: حيث يعظّمون من كنائسهم.

وتحلف المخدَّرة (وهي المرأة التي لا تخرج إلى المساجد في الليل) على ماله بال (أهمية)، وتحلف في بيتها على أقل من ثلاثة دراهم أو ربع دينار شرعي.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 307.
(2) القوانين الفقهية: ص 306 - 307.

وإذا وجبت اليمين على المريض: فإن شاء خصمه أحلفه في موضعه، أو أخره إلى أن يبرأ من مرضه.

شروط اليمين:

اشترط الفقهاء بالاتفاق ستة شروط في اليمين القضائية، وأضاف المالكية إليها شرطين آخرين، أما المتفق عليها فهي ما يلي:[1]

1 ـ أن يكون الحالف مكلفاً (بالغاً عاقلاً) مختاراً: فلا يحلف الصبي والمجنون، ولا تعتبر يمين النائم و المكره.

2 ـ أن يكون المدعى عليه منكراً حق المدعي: فإن كان مقراً فلا يمين.

3 ـ أن يطلب الخصم اليمين من القاضي ليوجهها بدوره إلى الحالف: لأن النَّبي ﷺ استحلف رُكانة بن عبد يزيد في الطلاق، قائلاً له: «والله ما أردتَ إلا واحدة» فقال ركانة: «والله ما أردتُ إلا واحدة».

4 ـ أن تكون اليمين شخصية: فلا تقبل النيابة في اليمين، لصلتها بذمة الحالف ودينه، فلا يحلف الوكيل أو ولي القاصر، ويوقف الأمر حتى يبلغ.

5 ـ ألا تكون في الحقوق الخالصة لله تعالى كالحدود والقصاص، كما تقدم.

6 ـ أن تكون في الحقوق التي يجوز الإقرار بها: للحديث المتقدم: «واليمين على من أنكر» فلا تجوز اليمين في الحقوق التي لا يجوز الإقرار بها، فلا يحلف الوكيل والوصي والقيم؛ لأنه لا يصح إقرارهم على الغير.

وأما الشرطان الآخران عند المالكية فهما:

---

(1) المرجع والمكان السابق، الشرح الكبير وحاشيته 145/4، بداية المجتهد 455/2 وما بعدها. البحر الرائق 202/7، مغني المحتاج 475/4 وما بعدها، كشاف القناع 232/6 وما بعدها.

1 ـ العجز عن البيّنة أو فقدها: وهذا رأي الجمهور غير الشافعية، فإذا كانت البيّنة حاضرة في مجلس القضاء، فلا يصح تحليف المدعى عليه، كما لا يصح التحليف عند أبي حنيفة إذا كانت في بلد القاضي. ودليل هذا الشرط: الحديث المتقدم: «شاهداك أو يمينه» أو «بيّنتك أو يمينه» فحق المدعي في اليمين مرتب على عجزه عن إقامة البينة.

ولم يشترط الشافعية هذا الشرط للحديث المتقدم: «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر» فاليمين حق المدعي، وواجبة على المدعى عليه، ولأنه يحتمل أن يقر المدعى عنه، فيستغني المدعي عن إقامة البيّنة.

2 ـ الخلطة بين المتخاصمين في التعامل: فلا توجَّه اليمين عند المالكية إلا في حال توافر الخلطة، حتى لا يتطاول السفلة على أصحاب المكانة والفضل، باستدعائهم إلى المحاكم، وطلب اليمين منهم أو الحكم عليهم بالنكول، وتثبت الخلطة بشهادة اثنين على التعامل مرتين أو ثلاثاً، واشترطوا في غير المال وجود شاهد واحد حتى يصح توجيه اليمين، كالطلاق، والرجعة، والوكالة، والوصية، والنسب، والإسلام، والردَّة.

واستثنوا من اشتراط الخلطة أو وجود الشاهد لتوجيه اليمين: ثمان مسائل وهي: صاحب الصنعة مع عماله، والمتهم بين الناس، والضيف في ادعائه أو الادعاء عليه، والمسافر مع رفقته في الوديعة وغيرها، وادعاء الإيداع عند شخص، وادعاء شيء معين كثوب بعينه، وادعاء مريض في مرض موته على غيره بدين، وادعاء بائع على شخص حاضر المزايدة أنه اشترى سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء، فتتوجه اليمين في هذه الحالات، ولو لم تثبت الخلطة.

ولم يشترط بقية المذاهب هذا الشرط لإطلاق حديث «اليمين على من أنكر».

أنواع اليمين:

ذكر المالكية أربعة أنواع لليمين وهي ما يأتي:[1]

الأولى: يمين المنكر (المدعى عليه) على نفي الدعوى: وهي التي يحلفها المدعى عليه بطلب القاضي بناء على طلب المدعي لتأكيد جوابه عن الدعوى، وهي حجة المدعى عليه لفصل الخصومة، كما جاء في الحديث السابق: «ولكن اليمين على المدعى عليه».

الثانية: يمين المدعي على صحة دعواه إذا انقلبت اليمين عليه، وهي اليمين المردودة في رأي الجمهور غير الحنفية: وهي اليمين التي يحلفها المدعي لدفع التهمة عنه، أو لإثبات حقه، أو لرد اليمين عليه، ويفصل بموجبها في النزاع وتنقضي الدعوى.

الثالثة: يمين المدعي مع شاهده: فيحلف أنه شهد له بالحق، بشرط أن يكون بيِّن العدالة، ويقضى له بالحق في رأي الجمهور غير الحنفية.

الرابعة: يمين القضاء بعد ثبوت الحق على الغائب والمحجور، وهي التي تسمى يمين الاستيثاق أو الاستظهار: وهي التي يحلفها المدعي بطلب القاضي لدفع التهمة عنه، بعد تقديم الأدلة المطلوبة في الدعوى، فهي تكمل الأدلة كالشهادة، ويتثبت بها القاضي. ويلجأ إليها القاضي عادة إذا كانت الدعوى بحق على غائب أو ميت، إذ يحتمل أن المدعي استوفى دينه من الغائب، وليس للشاهدين علم بذلك، فيُحلِّف القاضي المدعي؛ لأن البينة لا تفيد إلا غلبة الظن، فيستحق ما ادعاه بالبينة واليمين معاً، فهي يمين القضاء بعد ثبوت الحق على الغائب

---

(1) القوانين الفقهية: ص 298، 300، 306.

والمحجور، وقد أجيزت استحساناً بسبب احتمال الشبهة والشك عند غياب المدين.

القضاء بالنكول واليمين المردودة والقضاء بشاهد ويمين:

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، هل يقضى للمدعي بنكول صاحبه عن اليمين، أو ترد اليمين إلى المدعي، فيقضى له بيمينه وشاهد واحد يقدمه للشهادة؟

1 ـ قال الحنفية، والحنابلة في المشهور لديهم[1]: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، فإنه يقضى عليه بالمال، لأن القاضي شريح قضى على رجل بالنكول، ولا ترد اليمين إلى المدعي، للحديث المتقدم: «البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر».

ولا يقضى عند الحنفية بشاهد ويمين، لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282] ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] وقوله ﷺ فيما أخرجه أحمد ومسلم: «ولكن اليمين على المدعى عليه».

وفي رواية البيهقي: «البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر» ورواية الجماعة وقوله عليه الصلاة والسلام لمدّع فيما رواه الجماعة: «شاهداك أو يمينه». وضعفوا حديث الشاهد واليمين.

2 ـ ويرى الجمهور وهو ما صوّبه الإمام أحمد[2]: لا يقضى بالنكول ولكن ترد اليمين إلى المدعي فيحلف، ويأخذ حقه، ويقضى بالشاهد

---

(1) البدائع 225/6، 230، الدر المختار 442/2، الطرق الحكمية لابن القيم: ص 116.

(2) الشرح الكبير وحاشيته 187/4، القوانين الفقهية: ص301، 306، بداية المجتهد 456/2، 459، تهذيب الفروق 151/4، المهذب 301/2، 318، المغني 225/9، 235، الطرق الحكمية: ص116، 132 ـ 142.

واليمين، والنكول: أن يقول المدعى عليه: أنا ناكل، أو يقول: لا أحلف.

ودليلهم على عدم جواز القضاء بالنكول: الحديث المتقدم «البيّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» فالبيّنة حجة المدعي، واليمين حجة المدعى عليه، ولا وجود للنكول.

ودليلهم على مشروعية القضاء باليمين المردودة: ما أخرجه الدارقطني، والبيهقي، والحاكم، عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ ردّ اليمين على طالب الحق» وقال تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ [المائدة: 108] وثبت عن عمر، وعثمان، وعلي، وغيرهم القول برد اليمين.

ودليهم على جواز القضاء بشاهد ويمين المدعي: ما تقدم من حديث ابن عبّاس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد».

مجال القضاء بشاهد ويمين ومجال القضاء بالنكول:

حدد المالكية، والشافعية، وابن القيّم المواضع التي يحكم فيها الشاهد واليمين بأنها: المال، وما يقصد به المال، كالبيع والشراء وتوابعهما، والإجارة، والجعالة، والمساقاة والمزراعة، والمضاربة والشركة، والهبة والوصية لمعين أو الوقف عليه.

وكذا الغصوب والعواري، والودائع، والصلح، والإقرار بالمال، والحوالة، والإبراء، والمطالبة بالشفعة وإسقاطها، والقرض، والصداق، وعوض الخلع، وتسمية المهر، والوكالة في المال، والإيصاء به.

وكذلك يقضى بهما في الجنايات الموجبة للمال، كالخطأ، وما لا قصاص فيه كالهاشمة والمأمومة والجائفة، وقتل المسلم الكافر،

والحر العبد، والصبي والمجنون[1].

ومجال القضاء بالنكول في رأي الحنفية والحنابلة: في الأموال، وأما مالا يقصد به المال كنكاح وطلاق ولعان وحد وقصاص، ووصاية ووكالة، فلا يقضى فيه بالنكول، لكن الفتوى عند الحنفية أنه يقضى بالنكول إلا في الحدود والقصاص واللعان؛ لأنه في معنى الحدّ، فاللعان بالنسبة للزوج يعد قائماً مقام حدّ القذف، وبالنسبة للمرأة يعد مقام حدّ الزِّنا، فلا يجري النكول فيه، ويقضى على السارق لأجل المال بالنكول، فيضمن المال المسروق، ولا تقطع يده[2].

حكم اليمين:

حكم اليمين: هو الأثر المترتب على حلفها أمام القاضي، سواء أكانت من المدعي أم من المدعى عليه.

وحكم يمين المدعي مع الشاهد عند الجمهور غير الحنفية: ثبوت الحق المحلوف عليه[3] وحكم يمين المدعى عليه باتفاق الفقهاء:[4] إنهاء النزاع بين المتداعيين وسقوط الدعوى، وكذا انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال، لا مطلقاً، بل مؤقتاً إلى غاية إحضار البيّنة في رأي الجمهور غير المالكية، فلا تبرأ ذمة المدعى عليه من الحق، وتظل مشغولة به إلى أن يتمكن المدعي من إثبات دعواه بالبينة.

---

(1) الشرح الكبير 147/4، القوانين الفقهية: ص300 وما بعدها، الطرق الحكمية: ص141 وما بعدها، حاشية الشرقاوي 502/2.

(2) الدر المختار 442/4 وما بعدها، اللباب شرح الكتاب 30/4 وما بعدها.

(3) الشرح الكبير وحاشيته 146/4، 187و مغني المحتاج 177/4 ، الطرق الحكمية: ص 138 - 140.

(4) بداية المجتهد 454/2، الشرح الكبير 146/4 وما بعدها، البدائع 229/6، حاشية الشرقاوي 502/2، الطرق الحكمية: ص 112.

ورأى المالكية أنه يترتب على يمين المدعى عليه سقوط الدعوى مطلقاً، فليس للمدعي أن يقيم البينة بعد الحكم باليمين، إلا لعذر كنسيان وعدم علم بالشهادة، ثم علمه بها، فتقبل منه، ويحلف يميناً على عذره.

ما تجوز فيه اليمين من الحقوق:

اتفق الفقهاء على بعض الأمور واختلفوا في بعضها الآخر[1].

ـ اتفق الفقهاء على عدم جواز التحليف في حقوق الله تعالى المحضة، سواء أكانت حدوداً كالزِّنا والسرقة وشرب الخمر، أم عبادات كالصلاة، والصوم، والحج، والصدقة، والنذر، والكفارة إلا إذا تعلق بها حق مالي لآدمي فيجوز؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، واليمين ليست حجة خالية من الشبهة، ولأن العبادات علاقة بين العبد وربه، فلا يتدخل فيها أحد، فإن تعلق بالحدود وغيرها حق مالي للعباد كالمال المسروق، فيجوز فيها الاستحلاف.

ـ واتفق الفقهاء أيضاً على جواز اليمين في الأموال، وما يؤول إلى المال، فيحلِّف المدعى عليه إثباتاً ونفياً، فإذا لم تكن للمدعي بيِّنة، حلف المدعى عليه وبرىء، لعموم قول النَّبي ﷺ: «ولكن اليمين على المدعى عليه».

ـ وأجاز الفقهاء التحليف في الجنايات من قصاص وجروح وفي بعض مسائل الأحوال الشخصية، واختلفوا في بعضها الآخر، فلم يجز المالكية التحليف في النكاح لأنه يجب فيه الشهادة والإعلان، فإذا لم يوجد الشهود لم يصح النكاح، فلا يقبل فيه اليمين لتحقق التهمة

---

(1) الشرح الكبير وحاشيته 227/4، تبيين الحقائق 297/4، المهذب 301/2 وما بعدها، المغني 237/9 وما بعدها.

والكذب، ولأنه لو أقر أحد الطرفين بالنكاح لا يثبت ولا يلزم.

والمفتى به عند الحنفية كما تقدم هو رأي الصاحبين القائلين بجواز التحليف في كلِّ شيء إلا في الحدود والقصاص واللعان.

ولم يجز الحنابلة في الرواية الراجحة لديهم التحليف فيما ليس بمال ولا المقصود منه المال، وهو كل ما لا يثبت إلا بشاهدين، كالقصاص وحدّ القذف، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والعتق، والاستيلاء، والولاء والرق، فلا يستحلف فيها المدعى عليه ولا تعرض عليه اليمين؛ لأن هذه الأشياء لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين فلا تعرض فيها اليمين كالحدود.

وأجاز الشافعية التحليف في هذه المسائل للحديث المتقدم عند الترمذي: «البيّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه».

وروى البيهقي أن النبي ﷺ حلّف رُكانة بن عبد يزيد على طلاق امرأته البتة قائلاً له: «والله ما أردتَ إلا واحدة؟ فقال رُكانة: والله ما أردتُ إلا واحدة» فردها عليه.

* * *

القَرينَة القَاطِعَة

القرينة لغة: هي العلامة الدالة على شيء مطلوب، واصطلاحاً: هي كلّ أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه.

وقد أجاز الفقهاء القضاء بالقرينة القطعية: وهي التي تبلغ حد اليقين، كالحكم على الشخص بأنه قاتل إذا خرج من دار خالية، وكان مدهوشاً خائفاً يحمل سكيناً ملوثاً بدم، فدخلوها فوراً، فرأوا شخصاً مقتولاً أو مذبوحاً لحينه، فذلك يعد بيِّنة نهائية كافية للقضاء، إذ لا يمتري أحدٌ أنه قاتله[1] إلا إذا تبين يقيناً عكس ذلك.

فإن كانت القرينة غير قطعية، ولكنها ظنية أغلبية، كالقرائن العرفية أو المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرفات المتخاصمين، فإنها تعد دليلاً مرجحاً لجانب أحد الخصوم، متى اقتنع بها القاضي، ولم يوجد دليل سواها، أو لم يثبت خلافها بطريق أقوى.

ولا يحكم بهذه القرائن عند الجمهور في الحدود؛ لأنها تدرأ بالشبهات، ولا في القصاص إلا في القسامة بقرينة اللوث: وهو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتله، وذلك للاحتياط في موضوع الدماء وإزهاق النفوس، ويحكم بها في مجال المعاملات المالية والأحوال الشخصية عند عدم وجود بيِّنة في إثبات الحقوق الناشئة عنها، فإذا

---

(1) الدر المختار 442/4.

اختلف رجلان في سفينة فيها دقيق، وكان أحدهما تاجراً والآخر سفَّاناً[1]، وليس لأحدهما بيّنة، فالدقيق يكون للأول والسفينة للثاني، ويعد من هذه القرائن: ثبوت نسب الولد من الزوج، عملاً بالحديث المتفق عليه في الصحيحين عن أبي هريرة: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر» أي: الرجم.

وأثبت المالكية شرب الخمر بالرائحة، والزِّنا بالحمل، وقال الحنابلة: تحدّ الحامل بالزِّنا، وزوجها بعيد عنها إذا لم تدّع شبهة، ولا يثبت الزِّنا بحمل المرأة وهي خلية لا زوج لها، وأيد ابن القيّم رأي المالكية فأثبت الزِّنا بالحمل[2].

* * *

(1) السَّفَّان: صاحب السفينة.

(2) القوانين الفقهية: ص356، مطالب أولي النهي 193/6، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ص97 وما بعدها، 214 وما بعدها.

الفَصلُ السَّادِسُ
الجِهَـادُ وتَوابِعُـه

وفيه خمسة مباحث، وهي: أحكام القتال، والمغانم وقسمتها وأموال المسلمين، والأمان، والصلح مع الحربيين على المهادنة، وعقد الذمة وأخذ الجزية.

المبحث الأول ـ أحكام القتال:

تعريف الجهاد وحكمه وشروطه، وموانعه، المجاهد، العدو المقاتَل، قواعد القتال، الدعوة قبل القتال[1].

تعريف الجهاد وحكمه:

الجهاد: مأخوذ من الجهد الذي هو التعب والمشقة، ثم اشتهر في الشرع بنعت خاص. وهو كما قال ابن عرفة: قتال مسلم كافراً غير ذي عهد، لإعلاء كلمة الله تعالى، أو حضوره له، أو دخوله أرضه.

وكان الجهاد قبل الهجرة حراماً، ثم أُذن فيه لمن قاتل المسلمين، ثم أُذن فيه مطلقاً في غير الأشهر الحرم، ثم أذن فيه مطلقاً. وأول آية

(1) الذخيرة 405-383/3، الشرح الصغير 279-267/2، القوانين الفقهية: ص147-144، الشرح الكبير 182-172/2، بداية المجتهد 276-267/1، المقدمات الممهدات: 354-352/1.

نزلت في الجهاد قول الله تعالى: ﴿ أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُواْ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ ﴾ [الحج: 39].

والجهاد في سبيل الله لإعلاء كلمة الله تعالى واجب كلّ سنة، بأن يوجه الإمام كلّ سنة طائفة، ويخرج بنفسه معها، أو يخرج بدله ممن يثق به. وهو من العبادات العظيمة، وفضله كبير، فهو ذروة سنام الإسلام.

جاء في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه: «والذي نفس محمّد بيده، لوددت أن أغزو في سبيل الله، فأقتل، ثم أغزو فأقتل، ثم أغزو فأقتل».

وروى مسلم عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «يغفر للشهيد كلّ ذنب إلاّ الدَّيْن».

وهو فرض من فروض الكفايات، لا يجوز تركه إلا لعذر، ولا يكف عن الأعداء المعتدين إلا أن يدخلوا في ديننا، أو يؤدوا الجزية في بلدنا. ودليل هذه الفرضية قوله تعالى: ﴿ ۞ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً ﴾ [التوبة: 122] وقوله سبحانه: ﴿ لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ ﴾ ثم قال: ﴿ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ﴾ [النساء: 95].

ولو أنه فرض على الأعيان، لما وعد القاعد الحسنى ولم تزل الأمة بعده عليه السلام ينفر بعضهم دون بعض. وقال ابن رشد الجد (المتوفى سنة 520هـ) في المقدمات الممهدات: إذا حُميت أطراف البلاد، وسُدّت الثغور، سقط فرض الجهاد عن جماعة المسلمين، وبقي نافلة إلا أن ينزل العدو ببعض بلاد المسلمين، فيجب على الجميع إعانتهم بطاعة الإمام في النفير العام.

وعلى هذا، يصبح الجهاد فرض عين على كل قادر على حمل

السلاح من المسلمين، إذا كان النفير عاماً[1]، كأن هجم العدو على بلد إسلامي، لقوله سبحانه: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافٗا وَثِقَالٗا﴾ [التوبة: 41] وقوله عزَّوجلَّ: ﴿مَا كَانَ لِأَهۡلِ ٱلۡمَدِينَةِ وَمَنۡ حَوۡلَهُم مِّنَ ٱلۡأَعۡرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرۡغَبُواْ بِأَنفُسِهِمۡ عَن نَّفۡسِهِۦۚ﴾ [التوبة: 120] فإذا عمَّ النفير، خرجت المرأة من غير إذن زوجها، وجاز للولد أن يخرج بدون إذن والديه.

ويتعين الجهاد لثلاثة أسباب:

1 ـ أمر الإمام: فمن عيَّنه الإمام، وجب عليه الخروج.

2 ـ أن يفجأ العدو بعض بلاد المسلمين، فيتعين عليهم دفعه، فإن لم يقدروا، لزم من قاربهم، فإن لم يكف الجميع لرد العدوان، وجب على سائر المسلمين، حتى يندفع العدو.

3 ـ استنقاذ أسارى المسلمين من أيدي الكفار، لقوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمۡ لَا تُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلۡمُسۡتَضۡعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلۡوِلۡدَٰنِ ٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَآ أَخۡرِجۡنَا مِنۡ هَٰذِهِ ٱلۡقَرۡيَةِ ٱلظَّالِمِ أَهۡلُهَا﴾ [النساء: 75]. يريد الله تعالى في هذه الآية: من كان في مكة من الأسرى والعَجَزة، فإن عجزوا عن القتال، وجب عليهم الفداء بأموالهم إن كان لهم مال. فإن اجتمعت القدرة والمال، وجب أحد الأمرين.

قال ابن رشد الجد القاضي (520 هـ) في البيان والتحصيل: يجب على الإمام فك الأسرى من بيت مال المسلمين، فما نقص عن بيت المال، تعيَّن في أموال جميع المسلمين على مقاديرها، ويجب على الأسير الغني فداء نفسه بماله، وأكثر العلماء على أن من فدى أسيراً بغير أمره ـ وله مال ـ يرجع عليه.

---

(1) الكفاية والأعيان كما يتصوران في الواجبات، يتصوران في المندوبات، كالوتر، والفجر، وقيام الليل على الأعيان، والأذان والإقامة على الكفاية.

شروط وجوبه:

شروط وجوب الجهاد ستة: وهي الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والذكورية، والاستطاعة البدنية والمالية.

أما اشتراط الإسلام: فلأن الخطاب التشريعي من الله تعالى لم يتناول غير المسلمين.

وأما البلوغ والعقل والحرية: فلأن الغاية من الجهاد وهي القتال لا يتأتى إلا من البالغ العاقل على وجه صحيح، وأما العبد فمشغول بخدمة سيده، وحق السيد فرض عين مقدم على فرض الكفاية، وقياساً على الحج.

وأما الذكورة: فلأن القتال يتطلب بنية قوية ومخاطرة ومجابهة للأعداء، والنساء ضعيفات لا يتحملن ذلك، فضلاً عن احتمال احتياجهن إلى كشف العورات.

وأما الاستطاعة البدنية والمالية: فلتحقيق الغرض من الجهاد، بالارتحال وإعداد السلاح، حيث كان الجهاد في الماضي تطوعاً، وعلى المجاهد إعداد مركوبه وسلاحه ونفقات سفره ذهاباً وإياباً.

موانعه:

يمنع التطوع بالجهاد شيئان:

الأول: الدَّين الحالّ دون المؤجل، مراعاة لحق الغير من حقوق الناس فإن كان الدين يحل في غيبته وكَّل المجاهد من يؤديه عنه. وإن كان معسراً في الحال، فله السفر بغير إذن صاحب الدين (الدائن).

الثاني:

الأبوة: فللوالدين المنع من الجهاد، إلا إذا تعين، وليس للجد والجدة منع، خلافاً للشافعي. والأب الكافر كالمسلم في منع الأسفار

والأخطار، إلا في الجهاد، فليس له المنع، لأنه متهم فيه، تعاطفاً مع أتباع دينه.

وليس من الموانع: خوف اللصوص في الطريق، لأن قتالهم أهم من الكفار.

المجاهد أو المكلف بالجهاد:

المقاتل أو المجاهد: هو من اجتمعت له الشروط والأسباب، وانتفت عنه الموانع، فحينئذ يجب عليه القتال. ويكون القتال واجباً على القادر عليه، أما العاجز عنه، كالأعمى والأعرج والمريض مرضاً مزمناً أو غير مزمن، والمقعد (الذي أقعده الداء عن الحركة) والشيخ الهرم، والضعيف، والأقطع (المقطوع اليد)، والذي لا يجد ما ينفق، والصبي، والمرأة، والعبد، فليس مكلفاً بالجهاد، لقوله تعالى: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾ [النور: 61] لنزولها في أصحاب الأعذار بالتخلف عن الجهاد، وقوله سبحانه: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾ [التوبة: 91].

العدو المقاتل:

يجوز قتال جميع الكفار الأعداء الذين يقاتلوننا برأي أو تدبير أو قتال، ولا يجوز قتل غير المقاتلة، من النساء، والصبيان قبل الإنبات، والمشايخ الكبار، والرهبان في الصوامع والأديرة، إلا أن يخاف منهم أذىً أو تدبير. ولا يقتل المعتوه، ولا الأعمى والمريض الزمن (العاجز)، إلا أن يخشى رأيهما، ولا يقتل المسلم أباه الكافر إلا أن يضطره إلى ذلك، بأن يخافه على نفسه، ولا يقتل الأجير والحرّاث (الزارع).

والأدلة: أن النَّبي ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان[1] ونهى عن قتل العسيف[2]، وهو الأجير، وقال: «لا تقتلوا ذرية ولا عسيفاً»[3]. وجاء في وصية أبي بكر الصديق رضي اللهّ عنه ليزيد به سفيان: «وإني موصيك بعشرة: لا تقتلن امرأة، ولا صبياً، ولا كبيراً هرماً، ولا تقطعن شجراً مثمراً، ولا تحرقن عامراً، ولا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة، ولا تحرقن نخلاً ولا تغرقنه، ولا تغلُل، ولا تخن»[4].

وعلى هذا، لا يجوز قتل المرأة والصبي، لأنهما ليسا من المقاتلين، إلا إذا قاتلا أحداً من الجيش المسلم قتال الرجال بالسلاح ونحوه، لا برمي حجر ونحوه، فيجوز قتلهما، وكذلك لا يقتل الراهب المنعزل عن الناس، ما لم يكن له رأي، أي: تدبير للحروب، فإن كان له تدبير ورأي للحربيين جاز قتله. وإذا تعدى مسلم على أحد من هؤلاء وأمثالهم، أو قتله، إستغفر اللهّ، لأنه ارتكب ذنباً، ولا دية عليه ولا قيمة ولا كفارة.

وكذلك لا يجوز قتلهم بعد انتهاء القتال،وإن جاز أسرهم، إلا الراهب والراهبة، لا يجوز قتلهما ولا أسرهما، بشرط اعتزالهما وعدم إبداء الرأي في الحرب، فإن قتلهما مسلم، فعليه القيمة، يجعلها الإمام في الغنيمة.

وإن تترس الأعداء بالذرية والنساء، تركوا بلا قتال، لحق الغانمين،

---

(1) رواه الجماعة إلا النسائي عن ابن عمر.

(2) رواه مسلم.

(3) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي، ورواه ابن حبان والحاكم والبيهقي عن رباح بن ربيع.

(4) رواه مالك في الموطأ، وفيه انقطاع. وقريب منه رواه أبو داود عن أنس بن مالك.

إلا إذا كان هناك شدة خوف على المسلمين، فيقاتلون مطلقاً بكل شيء، وعلى كل حال. وإن تترسوا بمسلم قوتلوا، ويقصد غير المسلم التُّرس بالرمي، ولا يجوز رمي التُّرس، ولو خفنا على بعض المقاتلين إلا إذا كان خوف على أكثر المسلمين، فتسقط حرمة الترس، ويرمى الجميع.

وأما الخوارج من المسلمين على الحاكم فهم قسمان: قسم لطلب المُلك وهم عصاة الثورة، وقسم لنصرة مذاهبهم بالتأويل كأهل الأهواء، وحكمهم أنهم يستتابون، فإن تابوا، وإلا قتلوا إن كان الإمام عدلاً، وأول من قاتلهم علي رضي الله عنهم، ولم يكفّرهم[1] ولا سباهم، ولا أخذ أموالهم، ويتوارثون عند الفقهاء،لقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيحين والموطأ: «يخرج من ضِئضئ[2]هذا قوم، تحقرون صلاتكم إلى صلاتهم، وصيامكم إلى صيامهم، يقرؤون القرآن ولا يتجاوز حناجرهم، يمرُق أحدهم من الدِّين كما يمرق السهم من الرَّمية. . . .».

فإذا تاب الخوارج بعد إصابة الدماء والأموال،سقطت الدماء وما استهلكوه من الأموال، لأنهم متأولون، بخلاف المحاربين.

قواعــد القتال وصفاته:

قواعد القتال كثيرةأهمها مايأتي:

أولاً ـ فرائض القتال: فرائض القتال ست: وهي النية، وطاعة الإمام، وترك الغلول (الخيانة من المغنم) والوفاء بالأمان، والثبات عند الزحف (أثناء المعركة) وتجنب الفساد من تخريب وتدمير وتقتيل من غير حاجة. ولا بأس بالجهاد مع ولاة الجور، دفعاً للضرر العام،

---

(1) عدم التكفير: هو ظاهر مذهب الفقهاء.
(2) الضئضىء: الأصل والمعدن.

ورعاية للمصلحة العامة ودفع الخطر عن المسلمين.

وتحريم الفرار من العدو بشرطين:

1 ـ إن بلغ المسلمون النصف من عدد الكفار، فلا يفرّ واحد من اثنين، ولا عشرة من عشرين، لقوله تعالى: ﴿ ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّا۟ئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّـٰبِرِينَ ﴾ [الأنفال: 66].

2 ـ وإن بلغ المسلمون اثني عشر ألفاً، حرم الفرار، ولو كثر الكفار جداً، لحديث مذكور في المسانيد (الجامع الكبير): «لن يغلب اثنا عشر ألف من قلة» إلا شخصاً متحرفاً لقتال (مظهراً من نفسه الهزيمة، ليتبعه الكافر، فيرجع عليه، فيقتله)، أو متحيزاً لفئة (أي: لطائفة من المسلمين ليتقوى بهم) وهذا إن خاف المتحيز من العدو خوفاً بيّناً، وقرب المنحاز إليه.

ثانياً ـ الدعوة قبل القتال: يدعى الأعداء الذين لم تبلغهم دعوة الإسلام أولاً قبل المقاتلة، فإن أجابوا، كف عنهم، وإن أبوا عرضت عليهم الجزية، فإن أبوا قوتلوا، لما رواه الجماعة إلا البخاري من حديث بُرَيدة «وإذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال، فأيتهن ما أجابوك، فاقبل منهم، وكفّ عنهم، ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم.. فإن أبوا فسلهم الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، وإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم...».

وأما من بلغتهم الدعوة الإسلامية، فلا يُدعون قبل القتال، وتلتمس غِرَّتهم (مباغتتهم بالقتال) لأن النَّبي ﷺ «أغار على بني المصْطَلق وهم غارّون(غافلون) وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم، وسبى

سبيهم»[1]. لأنهم سبق لهم بلوغ الدعوة. ولكن كره الإمام مالك تبييت الأعداء (مفاجأتهم).

ثالثاً ـ من يُستعان به: يستعان في القتال بالمسلمين الأحرار البالغين، وبالعبيد بإذن السادة، وبالمراهقين الأقوياء، ولا تجوز الاستعانة بالمشركين، لقوله ﷺ لرجل قبل معركة بدر: «فارجع فلن أستعين بمشرك»[2].

رابعاً ـ إخراج الأهل لبلادالعدو واصطحاب القرآن: لا بأس بإخراج الأهل إلى السواحل، ولكن لا يخرج بالأهل إلى بلاد العدو أو إلى العسكر العظيم، خوفاً من الهزيمة وإيذاء الأهل، إلا في جيش أمن. ولا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن يناله العدو، لأن النَّبي ﷺ «نهى عن السفر بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن تناله يد العدو»[3]. وذلك مكروه عند مالك والأئمة.

أما في السواحل ونحوها من البلاد الإسلامية فيجوز، لما أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي في النساء: «كنا نخرج معه عليه السلام، فنسقي القوم، ونخدمهم، ونسقي الجرحى، ونداوي الكَلْمى»[4]. أي: الجرحى.

خامساً ـ أوجه القتال: لا بأس بهدم قراهم وحصونهم، وتغريقها بالماء، وقطعه عنهم، وتخريبها، وتحريقها بالنار، ورميهم بالمنجنيق (آلة يرمى بها الحجارة) وإن كان فيها نساء وصبيان، فقد رمى عليه السلام أهل الطائف بالمنجنيق، وقال عن النساء والصبيان: هم من

(1) رواه أحمد والشيخان.
(2) رواه مسلم وأبو داود والترمذي.
(3) رواه مالك والبخاري ومسلم.
(4) رواه البخاري عن الرُّبَيِّع بنت مُعَوِّذ وغيره عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

آبائهم [1]. ويجوز قطع الشجر المثمر وغيره، لأنه عليه الصلاة والسلام حرّق نخل بني النضير[2]، ولقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: 60].

لكن إن كان عندهم أُسارى مسلمون، فلا يجوز التحريق والتغريق. ولو تترسوا بالنساء والصبيان تركناهم إلا أن يخاف من تركهم على المسلمين، فيقاتلون، وإن اتقوا بهم، كما تقدم، لكن لو تترسوا في صف القتال بمسلم، ولو تركوا لانهزم المسلمون، وخيف استئصال قاعدة الإسلام أو جمهور المسلمين وأهل القوة منهم، وجب الدفع، وسقط مراعاة الترس.

ويجوز قتل أو ذبح دوابهم للضرورة الحربية، خلافاً للشافعي وابن وهب.

ولا يجوز حمل رؤوس الكفار من بلد إلى بلد، ولا حملها إلى الولاة (أمراء الجيش)، وقد كرهه الصدّيق رضي الله عنه، وقال: هذا فعل العجم.

ويجوز إتلاف أمتعة من عروض تجارية وأطعمة، عجز المسلمون عن حملها، أو عن الانتفاع بها، إن أنكى ذلك (أغاظ العدو) أو لم تُرْجَ للمسلمين، فإن رجيت للمسلمين، ولم تُنْكِ العدو، حرم التخريب وتَعيَّن الإبقاء.

وحرم خيانة أسير عندهم ائتمنوه على شيء، في حال طوعه، وكذا لو أمّنوه على مالهم أو أنفسهم أو على نفسه، فرضي بذلك طائعاً، فلا يجوز له الهرب، ولا أخذ شيء من مالهم، ولاقتل أحد منهم. فإن لم

---

(1) رواه الترمذي في المراسيل عن مكحول، والترمذي معضلاً، والبيهقي بسند ضعيف.

(2) رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

يؤمّنوه، أو أمّنوه كرهاً، جاز له ذلك، إن أمن على نفسه، وحل له كل ما أخذه حتى النساء.

ويحرم الغلول: وهو أخذ شيء من الغنيمة قبل حوزها، ولو قل، ويؤدب (يعزّر) إن ظهر عليه الغلول، لا إن جاء تائباً قبل قسمة الغنيمة وتفرّق الجيش، فلايؤدب. وردّ ما أخذ للغنيمة. فإن تعذر الرد بتفريق الجيش، رد خمسه للإمام، وتصدّق بالباقي عنهم، ولا يجوز تملكه، لكن يجوز لمحتاج الأخذ من الغنيمة لا على وجه الغلول، كأخذ نعل ينتعل به، وحزام يشد به ظهره، وطعام يأكله أو يعلف به دابته، أوحيوان يذبحه للأكل، وثوب يلبسه أو يتغطى به، وسلاح يقاتل به إن احتاج، ودابة يركبها أو يقاتل عليها، أو يحمل عليها متاعاً للحاجة. ويرد كل ذلك بعد قضاء حاجته، كما يرد ما فضل عن حاجته من كل ما أخذه إن كثر: بأن ساوى درهماً فأكثر، لا إن كان تافهاً، فإن تعذر رده، تصدق به كله عن الجيش وجوباً، بعد إخراج خمسه للمستحقين، ولا يجوز تملكه.

ويحد الزاني بالحربية أو بالجارية من جواري السبي رجماً إن كان محصناً، أو جلداً إن كان بكراً غير محصن، ويحد السارق نصاباً من الغنيمة بقطع يده، إن حيز المغنم، أي أنه تقام الحدود في أرض العدو.

ويجوز الاحتجاج على الكفار بالقرآن، مثل قوله تعالى: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْا۟ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍ﴾ [آل عمران: 64] . ويجوز بعث كتاب إليهم فيه آية أو آيتان من القرآن، إن أمن الامتهان والسب، وإلا لم يجز.

ويجوز إقدام الرجل المسلم على كثير من الكفار، بقصد نشر دين الله، حيث علم تأثيره فيهم.

ويجوز الانتقال من سبب موت لسبب موت آخر، كأن ينتقل من

ضرب مثلاً، للسقوط في بئر أو بحر. ووجب إن كان يرجو به حياة.

وتحرم المُثْلة (أي التمثيل) بالكافر، بقطع أنفه أو أذنه أو نحو ذلك بعد موته، ما لم يقع منهم تمثيل بالمسلمين، وإلا جاز الانتقال.

سادساً ـ الفرار من الصف: لا يجوز الانصراف من صف القتال إن كان فيه انكسار المسلمين، لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴾ [الأنفال: 15] ولأن التولي من الزحف من الكبائر؛ وإن لم يكن فيجوز لمتحرف لقتال أو متحيز إلى فئة.

والتحرف للقتال: هو أن يظهر الفرار، وهو يريد الرجوع مكيدة في الحرب.

والتحيز إلى الجماعة الحاضرة جائز، واختلف في التحيز إلى جماعة غائبة من المسلمين أو مدينة، والراجح الجواز إن قرب المنحاز إليه. ودليل الجواز قوله تعالى: ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ﴾ [الأنفال: 16].

ولا يجوز الانهزام إلا إذا زاد الكفار على ضعف المسلمين، والمعتبر: العدد في ذلك، على المشهور. وكذا إذا بلغ عدد المسلمين اثني عشر ألفاً لم يحل الانهزام، ولو زاد الكفار على الضعف، كما تقدم.

وإن علم المسلمون أنهم مقتولون، فالانصراف أولى، وإن علموا مع ذلك أنهم لا تأثير لهم في نكاية العدو، وجب الفرار.

ومن قوتل في مركب، فلا يغرق نفسه، بل يقف للقتال حتى يموت.

سابعاً ـ المبارزة للسمعة: لا تجوز المبارزة للسمعة إجماعاً، فإن حسنت النية لم تجز إلا بإذن الإمام إذا كان عدلاً. ومبارزة الواحد للجيش مستحسنة، وقيل: تكره، لأنه إلقاء بنفسه إلى التهلكة.

المبحث الثاني ـ المغانم وقسمتها:

المغـانـم سبعـة أشيـاء: رجـال الكفـار، ونسـاؤهـم، وصبيـانهـم، وأموالهم، وأرضهم، وأطعمتهم، وأشربتهم(1).

1 ـ الرجال: يخير الإمام في أسرى الكفار بين خمسة أشياء: القتل والمن (إطلاق السراح مجاناً) والفداء (مبادلة الأسرى)، وإبرام عقد الجزية معهم، والاسترقاق، ويفعل الأصلح من ذلك.

ويجوز فداؤهم بأسارى المسلمين اتفاقاً، ويجوز بالمال عند المالكية والجمهور غير الحنفية، لقوله تعالى: ﴿ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً ﴾ [محمد: 4] وقد فادى النّبي ﷺ بالأسيرين في سرية عبد الله بن جحش قبل غزوة بدر بشهرين.

ويجب استنقاذ أسرى المسلمين من يد الكفار بالقتال، فإن عجز المسلمون عنه، وجب عليهم الفداء بالمال، فيجب على الأسير الغني فداء نفسه، وعلى الإمام فداء الفقراء من بيت المال، فما نقص تعين في جميع أموال المسلمين، ولو أتى عليها، لأن تخليص المسلم من قيد الأسر واجب، لتمكينه من عبادة ربه بنحو حُرّ.

ويسترق العرب إذا سبوا كالعجم، وهذا كان في الماضي معاملة بالمثل.

2-3 ـ النساء والصبيان :

يخير الإمام فيهم بين ثلاثة أمور: المن، والفداء، والاسترقاق، وإذا سبيت المرأة وولدها الصغير، لم يفرّق بينهما في البيع والقسمة. وإذا

---

(1) الذخيرة 413/3-448، الشرح الصغير 292/2-307، القوانين الفقهية: ص147-154، الفروق للقرافي 7/3,195/1 وما بعدها، بداية المجتهد 377/1-390، المقدمات الممهدات 355/1-368.

سبي الزوجان معاً أو أحدهما، انقطع النكاح، وجاز لسيدها وطؤها، بعد استبرائها بحيضة.

4 ـ الأموال: هي أربعة أنواع:

أحدها ـ الفيء: وهو ما يجب لله خالصاً، وهو الجزية، والخراج، وعشر تجارة أهل الذمة الخارجية، وعشر أهل الصلح من الحربيين إذا دخلوا عندنا بأمان، وما أخذ بغير قتال، وهو ما جهل صاحبه، ومال المرتد إذا قتل لردته، وتركة ميت لاوارث له، وما أخذه الإمام في نظير معدن أو إقطاع.

وحكمه: أن الإمام يفعل في ذلك ما يراه مصلحة، ولا يخمس. ومحله بيت مال المسلمين، يصرف لآل بيته ﷺ بقدر كفاية سنة أو ما يقتضيه الحال، ولمصالح المسلمين من شراء سلاح وقضاء دين معسر، وتجهيز ميت لامال له، وإعانة محتاج من أهل العلم وغيرهم، وبناء مساجد ومدارس وقناطر وأسوار ونحوها، ونفقة الإمام على نفسه وعياله بالمعروف لا بالإسراف.

الثاني: المأخوذ بطريق خاص: وهو ما يأخذه المسلم من أموال الحربيين في ديارهم، من غير قتال، كالأسير الذي يهرب منهم بمال، وما طرحه العدو خوف الغرق إلا أن يكون ذهباً أو فضة، فيجري على حكم الرّكاز (دفين الجاهلية): الخمس للدولة، والباقي للواجد. وحكم هذا النوع أنه لمن أخذه، ولا خمس فيه.

الثالث ـ الغنيمة: وهوالمأخوذ من أموال الحربيين عَنوة[1]، أي: بطريق الغلبة أو القتل. وحكمه: أن خمسه لله، وبقيته لمن أخذه. ويجري مجراه: ما أخذ على وجه السرقة والاختلاس.

---

(1) جاء في المقدمات الممهدات 355/1: الغنيمة: ماغنمه المسلمون من أموال الكفار بقتال.

الرابع ـ ما جلا عنه أهله بغير قتال: وهو ما غنمه العبيد، من غير وجود حر معهم، أو غنمه النساء والصبيان، ولا رجل معهم، وكل ما جلا عنه أهله، من غير قوة جيش. وحكمه: أنه فيء، لا شيء فيه للجيش.

ويتعلق بأموال الأعداء أحكام خمسة فروع وهي:

الفرع الأول ـ ما يغنمه المسلمون من مواشي الكفار ودوابهم، وخافوا أن يأخذها العدو من أيديهم، جاز أن تبقر وتعرقب.

الفرع الثاني ـ الغلول وهو الخيانة بأخذ المال من المغنم: حرام إجماعاً، لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ [آل عمران: 161]. فإذا جاء الغالّ (من غلّ) تائباً قبل قسمة الغنيمة، لم يؤدب (لم يعزَّر) ورد ما غلّه للمغانم، وإن تاب بعد تفرق الجيش أدّب، وتصدّق به.

الفرع الثالث ـ تملك الغنيمة وقسمتها: تملك الغنيمة بالأخذ والقسمة عند بعض المالكية كالحنفية، وقيل: بالأخذ كالشافعية، والثاني هو الراجح. وإذا ظفر العدو بمال المسلم أو الذمي، ثم تغلب المسلمون على الأعداء، فإذا عرف صاحب المال قبل قسمة الغنيمة، فإنه يجب رد هذا المال على صاحبه، اتفاقاً. أما إذا كانت الغنيمة قد قسمت، ثم عرف صاحب المال، فله أخذه بعد دفع قيمته أو ثمنه الذي اشتراه به إن بيع وقسمت الأثمان، في رأي الجمهور غير الشافعية. وأما مال الحربي الذي أسلم قبل تمام الفتح، فيصير غنيمة في رأي المالكية والحنفية إذا ظفر المسلمون ببلاده، سواء بقي في دار الحرب أو فّر إلى دار الإسلام، لأن العاصم للمال: هو الدار، فما لم يحز المسلم ماله وولده بدار الإسلام، وأصيب في دار الكفر، فهو فيء.

ويجوز قسمة الغنائم بدار الحرب عند الجمهور غير الحنفية، لأنه

أسرّ للغانمين، وأغيظ للكافرين، ولفعل النّبي ﷺ بقسمة غنائم حُنَين (واد بينه وبين مكة ثلاثة أميال) وقسمة الغنائم بذي الحُلَيفة (ميقات أهل المدينة) وقسمة أموال بني المصطلق في ديارهم.

الفرع الرابع ـ كيفية قسمة الغنيمة: يسهم للفرس والفارس سهمان، حتى وإن لم يسهم للراكب لفقد شروطه كعبد وذمي، أو كان القتال بسفينة لأن المقصود من الخيل إرهاب العدو، ولأنه لو قدّر الخروج من السفينة لقوتل عليها، أو كان الفرس بِرْذوناً: وهو العظيم الخلقة، الغليظ الأعضاء، أو هجيناً من الخيل: وهو ما كان أبوه عربياً وأمه نبطية، أي: رديئة، أو عكسه وهو المُقْرِف: وهو ما أمه عربية، وأبوه نبطي، أو صغيراً، يقدر بهذه الثلاثة (البرذون والهجين وعكسه) على الكَرّ على العدو والفَرّ منه.

ويسهم للراجل سهم واحد.

وخمس الغنيمة لمن ذكرتهم آية الغنيمة وهم خمسة أصناف: ﴿ ۞ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: 41]. وخمس الله والرسول واحد، والابتداء بالله للتبرك وافتتاح الكلام. وكيفية صرف الخمس إلى اجتهاد الإمام، يأخذ منه كفايته ولو كانت جميعه، ويصرف الباقي في المصالح[1].

والأربعة الأخماس الباقية: تقسم على الجيش الفاتح، للذكر المسلم الحر العاقل، حاضر القتال، لا للأنثى والذمي والرقيق والمجنون والغائب، إلا أن يكون غيابه لتعلقه بأمر الجيش. ويسهم للتاجر والأجير إن قاتلا بالفعل أو خرجا مع الجيش بنية القتال.

(1) لقوله عليه السلام فيما يرويه النسائي وأبو داود: «ليس لي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود فيكم».

وللصبي إن أطاق القتال وأجازه الإمام، وقاتل بالفعل، وإلا فلا. وللغازي المستند للجيش: بأن كان في حال انفراده عنه سائراً تحت ظله وأمانه، ولا استقلال له بنفسه، فهو كالجيش فيما غنمه في انفراده عنه، فيقسم بينه وبين بقية الجيش. والدليل قول عمر رضي الله عنه: «الغنيمة لمن شهد الوقيعة».

الفرع الخامس ـ النَّفَل والسَّلَب: النَّفَل ـ بفتح الفاء وسكونها: هو الزيادة عن السهم، ومنه نوافل الصلاة. والسلَب: ما يسلب من المقتول، أو ما يؤخذ من العدو في الحرب من سلاح وثياب وغيرها.

والسلب: كسائر الغنيمة، لا يختص به القاتل، خلافاً للشافعي وأحمد، وهو لاجتهاد الإمام، ينفُله له الإمام من الخمس، إن رأى ذلك مصلحة، ولا يجوز أن ينادى قبل القتال: «من قتل قتيلاً، فله سلبه» لأنه يصرف نيتهم لقتال الدنيا، أو لئلا يشوش النيات.

ومنشأ الخلاف: هل قول النَّبي ﷺ يوم حُنين: «من قتل قتيلاً له عليه بيّنة، فله سلبه»[1].

وقوله: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»[2]. تصرف صادر منه بطريق الإمامة والسياسة والقضاء، لأنه الإمام الأعظم، والقاضي الأحكم، أو بطريق الفتيا والتبليغ للأحكام، لأنه المفتي الأعلم، فقال أبو حنيفة: ذلك من تصرف الإمامة، فيتوقف الإحياء وأخذ السلب على إذن الإمام، وقال بقية الأئمة: ذلك بالفتيا، فإن غالب أمره تبليغ الرسالة، لكن خالف المالكية هنا أصلهم لظاهر قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: 41]. وهو نص مقطوع به، متواتر، والحديث خبر واحد، وليس أخص من الآية حتى يخصصها، لتناوله

(1) رواه البخاري ومسلم ومالك في الموطأ والترمذي وغيرهم عن أبي قتادة.
(2) رواه أبو داود والترمذي عن جابر، وفي الموطأ عن ابن عمر.

الغنيمة وغيرها وضعاً. ويؤكد ذلك ترك أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ذلك (أي: منح السلب) في خلافتهما، ولأن الحديث يستلزم فساد نيات المجاهدين، وهم أحوج إلى الإخلاص من الدنيا ومافيها.

الفرع السادس ـ استيلاء الأعداء الحربيين على أموال المسلمين: يملك الأعداء ما استولوا عليه من أموال المسلمين أو الذميين، عند الجمهور غير الشافعية، بالقهر والغلبة، لأنهم استولوا على مال مباح غير مملوك، ومن استولى على المباحات ملكها، كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش. وكون المال غير مملوك: أنه زال ملك المسلم عنه باستيلاء العدو وإحرازه في بلاده، ولقول النبي ﷺ لمن وجد بعيره في المغنم: «إن وجدته لم يقسم فخذه، وإن وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته»[1]. فهذا يدل على تملك الأعداء للبعير، وأولوية مالكه الأول بعينه.

وما حازه المشركون من أموالنا، ثم غنمناه، فإن عرفه صاحبه قبل القسمة، كان أحق به، وإن لم يعرف صاحبه بعينه، وعرف أنه لمسلم أو ذمي، قسم، فإن جاء به فهو أحق به بالثمن بالغاً ما بلغ.

وما حازه المشركون من أموال المسلمين، ثم أتوا به إلينا، كره شراؤه منهم.

وإذا أسلم حربي ببلده، وقدم إلينا، وترك أهله وماله، ثم غنمنا ذلك، فماله وامرأته وولده فيء، كما قال ابن القاسم.

ومن أسلم على شيء فهو له، لما رواه ابن وهب، من قوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلم على شيء في يديه للمسلمين، فهو له»[2].

---

(1) رواه مالك والدارقطني عن ابن عباس.
(2) رواه ابن عدي والبيهقي عن أبي هريرة، وهو ضعيف.

وقوله عليه والصلاة السلام: «الإسلام يجبّ ما قبله»[1].

ولأن للكافر شبهة ملك فيما حازه، لقوله تعالى: ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ ﴾ [الحشر: 8]. فسماهم فقراء بعد هجرتهم، ولهم أموال وديار تحت أيدي الكفار، ولانعقاد الإجماع على عدم الضمان في الاستهلاك.

الرابع من الأموال وهو رقم 5 من المغانم ـ الأراضي: وهي إما أن تفتح صلحاً وإما أن تفتح عنوة.

فإن فتحت صلحاً فهي على ما يقتضيه الصلح.

وإن فتحت عَنوة (قهراً) فهي ثلاثة أقسام:

1 ـ بعيد عن قهرنا: فيخرب بحرق أو بهدم.

2 ـ وتحت قهرنا غير أنه لا يسكَّن، فيقطعه الإمام لمن فيه بخبرة، ولا حقَّ للجيش فيه.

3 ـ وقريب مرغوب فيه: وهي الأرض غير الموات، من أرض الزراعة والدور بمجرد الاستيلاء عليها. فالمشهور أنه يكون وقفاً، أي: يخصص للمصلحة العامة للأمة، ويصرف خراجه في مصالح المسلمين، من أرزاق المجاهدين، والعمال، وبناء القناطر والمساجد والأسوار، وغير ذلك، عملاً بآيات الفيء في سورة الحشر(10-6) فإن هذه الآيات شملت جميع المؤمنين، وشرّكت آخرهم بأولهم في الاستحقاق، وهم المهاجرون، والأنصار، والذين جاؤوا من بعدهم، ولا سبيل إلى ذلك إلا بعدم قسمة الأرض بين الغانمين، وهو معنى وقفها عند المالكية، وليس معناه الوقف الذي يمنع من نقل الملك في رقبة الأرض، بل يجوز بيع هذه الأرض، كما هو عمل الأمة، وأجمع العلماء على أنها

---

(1) رواه ابن سعد في الطبقات عن الزبير وعن جبير بن مطعم، وهو صحيح.

تورث، والوقف لا يورث. وفائدة وقف الدور أنها لا تباع ولا يتصرف فيها تصرف الملاك، ما دامت باقية بأبنيتها التي فتحت عليها، ولا يؤخذ للدور كراء، بخلاف أرض الزراعة، فإن تهدمت وجدد فيها بناء، جاز بيعها وهبتها، والأخذ بالشفعة، كما هو الآن بمصر ومكة وغيرهما. وأما الموات: فمن أحيا منه شيئاً فهو له ملك.

وقد فطن للاستدلال بهذه الآيات عمر رضي الله عنه، ووافقه الصحابة على ذلك، ومن أبى من الصحابة وأصرّ، استطاب الإمام نفسه بشيء عن حصته. ولكن لا يحتاج الوقف لصيغة من الإمام، ولا لتطييب أنفس المجاهدين بشيء من المال.

وتم بذلك الجمع بين آية الأنفال: ﴿ ۞ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ ﴾ [الأنفال: 41] والتي توجب القسمة أو التخميس، وآيات الحشر التي تعطي الإمام الحق في أن يتصرف بما يجده من المصلحة: إما أن يقف الأرض، أويقرها في أيدي أهلها ويضع عليها الخراج، وتصير آيات الحشر مخصصة لآية الأنفال، فبعد أن كانت آية الأنفال شاملة للأرض والمنقول. خصصتها آيات الحشر بما عدا الأرض، أما الأرض فقد أعطت آيات الحشر الحق فيها للإمام في أن يتصرف بما يراه من المصلحة.

6,7 ـ الأطعمة والأشربة: يجوز الانتفاع بها من غير قسمة، مادام المجاهدون في دار الحرب، ويدخل في ذلك القوت والفواكه، واللحم، والعلف بقدر الحاجة، لمن كان محتاجاً إليه أو غير محتاج.

فإن فضل مع المنتفع شيء كثير من هذه الأشياء، بعد العودة لدار الإسلام وتفرّق الجيش، تصدق به. وإن كان الشيء يسيراً، انتفع به.

ويجوز ذبح الأنعام للأكل وأخذ الجلود للنعال والخفاف. ولا يفتقر ذلك لإذن الإمام.

وإذا ضم الإمام ما فضل من الأطعمة والأشربة، ثم احتاج الناس إليه، أكلوا منه بغير إذنه.

ويمكن أخذ السلاح للقتال به، ثم رده للمغانم. وكذلك أخذ الدابة لركوبها إلى بلده، ثم ردها إلى الغنيمة. وكذلك الثياب للبسها، ثم ردها إلى الغنيمة.

المبحث الثالث ـ الأمـان:

المعاهدات الإسلامية :

تتعدد أنواع المعاهدات بتعدد أغراضها أو أهدافها، فمنها السياسية ومنها الاقتصادية، ومنها الحربية، ومنها غير ذلك. أما المعاهدات الخارجية أو الداخلية المتعلقة بتنظيم العلاقات بين المسلمين وغيرهم فهي نوعان: إما مؤقتة: وهي الأمان أو الهدنة (الصلح المؤقت).

وإما دائمة: وهي عقد الذمة أو الجزية.

عقـد الأمـان

تعريفه ومشروعيته، وأنواعه، وأطرافه، وشروطه، وأحكامه وصفته ومدته ونقضه[1].

تعريف الأمان ومشروعيته: الأمان لغة: ضد الخوف، واصطلاحاً: هو تأمين الكافرين بإعطائهم الأمان على أنفسهم وأموالهم مطلقاً (إقليماً أو غيره، لخاص أو عام) من الإمام أو نائبه، أو آحاد المسلمين المميزين الطائعين.

وهو مشروع لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ [التوبة: 6]. والنص عام يشمل كل

---

(1) الذخيرة3/443-448، الشرح الصغير 2/283-291، القوانين الفقهية: ص154 وما بعدها، الشرح الكبير 2/184-188.

مسلم. ولقوله سبحانه: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: 34].

ولقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويجير عليهم أدناهم، ويرد عليهم أقصاهم، وهم يد على من سواهم»(1).

وقوله: «ذمّة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلماً، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عَدْلاً»(2).

وقوله: «إنَّ المرأة لتأخذ للقوم، يعني: تجير على المسلمين»(3).

أنواعه: الأمان نوعان: خاص وعام.

أما الخاص: فهو ما يكون للواحد أو لعدد محصور، كعشرة، قبل الفتح، أي استيلاء الجيش على المدينة والظفر بها.

والعام: ما يكون لجماعة غير محصورين كأهل إقليم أو ولاية.

أطرافه: للأمان ثلاثة أطراف:

1 ـ العاقد: وهو الإمام أو نائبه، للجيش أو الإقليم، أو غير الإمام إذا كان بالغاً عاقلاً طائعاً، لتأمين خاص، من واحد أو عدد محصور. ويصح من الرجل اتفاقاً، ومن المرأة والعبد والمميز في تأويل أو قول، ولا يصح أمان غير المميز، كصبي أو مجنون أو سكران، ولا أمان المكره. وينظر الإمام في تأمين المميز، فإن أمضاه مضى، وإن رده رُدّ.

فإن أمَّن غير الإمام إقليماً، أي: عدداً غير محصور، أو أمّن عدداً

(1) رواه أبو داود في الديات.

(2) رواه أحمد والبخاري ومسلم وابن ماجه عن علي بن أبي طالب. والصرف: التوبة، أو الحيلة، والعدل: الفداء.

(3) رواه الترمذي، وقال: حسن غريب، والإجارة: منح الجوار أو الأمان.

محصوراً بعد فتح البلد، نظر الإمام في ذلك، فإن كان صواباً أبقاه وإلا رده، لأن تأمين الإقليم من خصائص الإمام.

2 ـ المعقود له: هو أهل الإقليم أو العدد غير المحصور إن كان المؤمِّن هو الإمام أو نائبه، والواحد والعدد المحصور إن كان المؤمِّن هو الفرد المسلم العادي العاقل الطائع.

3 ـ العقد نفسه: ينعقد التأمين بالكلام، بصريح اللفظ، وكنايته، والإشارة المفهمة، والكتابة بأيّ لغة، فإن رده الكافر ارتد، ولا بد من القبول ولو بالفعل. ولو ظن المسلم أن الكافر أراد الأمان، ولم يرده، لم يقتل. ولو دخل الكافر سفارة، لم يفتقر إلى أمان، بل القصد يؤمّنه. وإذا أمن المسلم الأسير سواه، لزمه ذلك، إلا أن يكون مكرهاً. وإذا شرط الكافر الأمان في أهله وماله، لزم الوفاء به. وإذا دخل الحربي إلينا بأمان، وترك عندنا مالاً، فهو له أو لورثته من بعده.

جاء في الموطأ: كتب عمر رضي الله عنه إلى عامله: أنه بلغني أن رجالاً منكم يطلبون العَلْج(1) حتى إذا اشتد في الجبل وامتنع، قال رجل: مَطْرَسْ(2) يقول له: لا تخف، فإذا أدركه قتله، وإني والذي نفسي بيده، لا أعلم مكان أحد فعل ذلك إلا ضربت عنقه.

شروطه: يشترط في تأمين غير الإمام أو نائبه تسعة شروط لصحة الأمان، وهي: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، والذكورية، والطواعية، وعدم الخروج على الإمام، وتأمين دون إقليم، وكان التأمين قبل الفتح إذا أعطي أماناً.

فإذا توافرت هذه الشروط، كان تأمين المسلم غير السلطان كتأمين الإمام اتفاقاً. وأما الصبي المميز، والمرأة، والرقيق، والخارج عن

(1) العلج: الواحد من كفار العجم.
(2) مطرس أو مترس بالطاء والتاء: كلمة فارسية.

الإمام إذا أمّن واحداً من الأعداء، دون إقليم، قبل الفتح، ففيه خلاف، فقيل: يجوز ويمضي، أي ينفذ، وقيل: لا يجوز ابتداء، ويخير فيه الإمام إن وقع، إن شاء أمضاه، وإن شاء رده. وأما الكافر وغير المميز فلا يمضي أمانه اتفاقاً.

وأما عدم الخوف من الكفار، أو المصلحة في إعطاء الأمان: فهو شرط في كل أمان مطلقاً، سواء كان الأمان لإقليم أو غيره، لخاص أو عام، فلا يصح الأمان ولا يجوز لغير مصلحة اقتضته تعود على المسلمين . هذا هو المعتمد عند العلامة خليل ومدرسته، وقال ابن جُزَي في القوانين الفقهية[1]: يصح الأمان من كلّ مؤمن مميز، فيدخل في ذلك المرأة عند الأئمة الأربعة، والعبد عند الأئمة الثلاثة غير أحمد، والصبي الذي لا يعقل الأمان في المذهب، فيلزم الإمام وغيره الوفاء به، إذا لم تكن فيه مضرة، سواء كانت فيه منفعة أم لا. وكذلك قال القرافي في الذخيرة[2]: لو أمَّنَ جاسوساً أو طليعة، لم ينعقد، ولا تشترط فيه المصلحة، بل يكفي عدم المضرة، وإذا انعقد كففنا عن النفس والأهل والمال، وإذا أمنت المرأة من الاسترقاق صح.

أحكامه: يقتضي الأمان ثبوت الأمن والسلامة للمستأمن، فلا يجوز التعرض له بسوء، ويحرم القتل والاعتداء على نفسه أوماله، أو أهله، وأولاده الصغار، ويلزم الوفاء به.

وللإمام رقابة على تأمينات الصبي المميز والمرأة والعبد، على القول بعدم نفاذ أمان هؤلاء.

ولو ظن الحربي أن الإمام أمّنه، فجاء إلينا معتمداً على ظنه، أو نهى الإمام الناس عن الأمان، فعصوا وأمنوا واحداً أوطائفة، أونسوا أن

---

(1) ص145.
(2) 446/2.

الإمام نهى عنه، فأمنوا، أو جهلوا نهيه (أي: لم يعلموا به) فأمنوا، أو صدر الأمان من ذمي فظن الحربي أنه إسلامي، فجاء إلينا معتمداً على ذلك، أمضى الإمام إن شاء الأمان في المسائل الخمس، أو رد الحربي لمأمنه، ولا يجوز قتله، ولا أسره، ولا سلب ماله، كما يرد لمأمنه إن أخذ الحربي حال كونه مقبلاً إلينا، بأرضهم، فقال: جئت لأطلب الأمان منكم، أو أُخذ بأرضنا وقال: ظننت أنكم لا تتعرضون لتاجر، وكان معه تجارة، أو أخذ بين أرضنا وأرضهم، وقال: ما ذكر، فيرد لمأمنه، إلا إذا وجدت قرينة على كذبه، فلا يرد، ويرى الإمام فيه ما يراه في الأسرى، كما إذا لم يدّع شيئاً من ذلك، في المسائل الثلاث.

وإن مات المستأمن عندنا، فماله لوارثه إن كان معه وارثه عندنا، فإن لم يكن معه وارثه، أرسل المال لوارثه بأرضهم، إن دخل عندنا بقصد قضاء مصالح من تجارة أو غيرها، لا على الإقامة عندنا، ولم تطل إقامته عندنا، فإن دخل بقصد الإقامة، أو طالت إقامته بعد دخوله لغرض مؤقت، فيكون ماله فيئاً، محله بيت مال المسلمين.

وينتزع من المستأمن ما سرقه منا في أثناء مدة عهده، ثم رجع به إلينا، وتقطع يده إن كان هو السارق.

وإذا أسلم حربي دخل دارنا بأمان، عصم دمه وماله، وملك جميع ما بيده من أموالنا وغيرها مما غصبه أو سرقه أو نهبه أثناء عهده.

ولو قدم حربي بأمان، ومعه سلعة لمسلم أو ذمي، كره كراهة تنزيه على الراجح، لغير المالك اشتراء سلع المالك، إما لأن فيه تسليطاً لهم على أموال المسلمين، وتقوية لهم عليهم، أو لأنه بشرائها يفوّتها على المالك، حيث لا يكون له إليها سبيل بثمن ولا غيره.

صفة الأمان: الأمان عند الجمهور غير الحنفية عقد لازم، من جانب المسلمين، ويبقى اللزوم مع بقاء عدم الضرر، لأن الأمان حق على

المسلم، فليس له نبذه إلا لتهمة أو مخالفة.

مدته: مدة الأمان ما دون السنة. فإن دخل الحربي إلى دار الإسلام مستأمناً، لم يمكّن من الإقامة فيها سنة فما فوقها، لئلا يصير عيناً (جاسوساً) على المسلمين للأعداء، وعوناً علينا.

نقض الأمان: ينتهي الأمان بانتهاء مدته المعلومة، من غير حاجة إلى نقض.

فإن كان الأمان مطلقاً غير محدد بوقت معلوم، جاز للإمام أن ينبذ عقد الأمان، إذا حصل ضرر للمسلمين، لقوله تعالى: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ ﴾ [الأنفال: 58].

المبحث الرابع ـ الصلح مع الحربيين على المهادنة:

معناه ومشروعيته، وشروطه وأحكامه، وصفته، ومدته، ونقضه[1].

تعريف الهدنة ومشروعيتها: الهدنة أو الموادعة أو المهادنة أو الصلح المؤقت مع الحربيين: هي صلح الحربي مدة على ترك القتال والجهاد مدة، ليس هو فيها تحت حكم الإسلام، لمصلحة. ومثال المصلحة: العجز عن قتالهم مطلقاً أو في الوقت الحاضر. وهي مشروعة لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا ﴾ [الأنفال: 61] ولأن النبي ﷺ عقد مع المشركين في مكة صلح الحديبية لمدة عشر سنوات[2].

شروطها: يشترط لجواز الهدنة أربعة شروط وهي ما يأتي:

1 ـ الحاجة إليها: فإن كانت لغير مصلحة، لم تجز، حتى ولو بذل العدو المال. وإن كانت لمصلحة كالعجز مطلقاً، أو في وقت خاص

---

(1) الذخيرة 449/2، الشرح الكبير 205/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص155.
(2) نيل الأوطار مع منتقى الأخبار 30/8-50.

كالوقت الحاضر، فتجوز بعوض أو بغير عوض، على وفق الرأي السديد للمسلمين، لقوله تعالى: ﴿ ۞وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا ﴾ [الأنفال: 61] وصالح عليه السلام أهل مكة.

2 ـ ألا يعقدها إلا الإمام.

3 ـ خلوها عن شرط فاسد: كترك مسلم في أيديهم، أو بذل مال لهم من غير خوف. وتجوز مع الخوف. واختلف في رد رهبانهم إذا أسلموا، أو رد رسلهم، والراجح الجواز إن كانوا ذكوراً، لا إناثاً، فإن الأنثى لا ترد، ولو مع شرط ردها صريحاً.

4 ـ ألا يزاد على المدة التي تدعو إليها الحاجة، على حسب الاجتهاد من الإمام.

أحكام الهدنة: يلزم الوفاء بصلح الهدنة، وبشروطه الصحيحة، ولا يجوز أن يشترط أن من جاء منهم مسلماً أو مسلمة، رددناه عليهم، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: 10]. ولأن ردتهن أقرب إلى الوقوع، والتعريض للفتنة.

صفتها: الهدنة عند الجمهور غير الحنفية عقد لازم، لا يجوز نقضه، إلا إذا وجدت خيانة أو غدر من العدو، بقيام أمارات تدل على ذلك. وإن لم توجد فيجب الوفاء لهم بالعهد، لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [التوبة :4]. وقوله سبحانه: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ﴾ [الأنفال: 58]. فإن استشعر الإمام، أي: ظن خيانتهم قبل انقضاء المدة لظهور أماراتها، نبذ الإمام العهد وجوباً للضرورة، وأنذرهم وجوباً بأنه لا عهد لهم. فإن تحقق خيانتهم نبذه بلا إنذار، ووجب الوفاء بما عاهدونا عليه.

مدتها: ليس للهدنة عند المالكية والحنفية مدة معينة، وإنما تقدير المدة راجع إلى اجتهاد الإمام وقدر الحاجة، لأن المهادنة عقد جائز لمدة عشر سنين، كما جاء في صلح الحديبية، فتجوز الزيادة عليها كعقد الإجارة.

وندب أن لا تزيد مدتها على أربعة أشهر، لاحتمال حصول قوة أو نحوها للمسلمين، لقوله تعالى: ﴿فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: 2]. وهذا إذا استوت المصلحة في تلك المدة وغيرها. وإلا تعين ما فيه المصلحة.

نقض الهدنة: تنتقض الهدنة إذا نقضها العدو بقتال، أو بمناصرة عدو آخر، أو قتل مسلم، أوأخذ مال، أو بسب الله تعالى، أو القرآن الكريم أو رسول الله ﷺ، أو التجسس على المسلمين، أو الزنا بمسلمة ونحو ذلك.

المبحث الخامس ـ عقـد الذمـة أو الجزيـة:

تعريفه ومشروعيته، وأطرافه، ومكان تقريرهم، وواجباتهم وحقوقهم، صفة العقد، وما تسقط به الجزية، وما يوجب نقض العهد وما لايوجب[1].

تعريف عقد الذمة ومشروعيته: الذمة في اللغة: العهد، وهو الأمان، والضمان، والكفالة. واصطلاحاً: هو التزام تقرير الكفار في ديارهم وحمايتهم، والذّب عنهم، بشرط بذل الجزية والاستسلام.

وهو عقد مشروع، لقول اللهَ تعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ

---

(1) الذخيرة 451/3-467، المقدمات الممهدات لابن رشد 368/1-377، الشرح الكبير 200/1-208 ، الشرح الصغير 308/2-322، فتح العلي المالك للشيخ عليش 392/1، القوانين الفقهية: ص156-157.

وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴾ [التوبة: 29].

والجزية: مال يجعله الإمام على كافر كتابي أو مشرك أو غيرهما ولو قرشياً، قادر على الأداء، لا فقير، مخالط لأهل دينه ولو منعزلاً بكنيسة، لا راهب منعزل بدير ونحوه، لا ستقراره آمناً على نفسه بغير الحجاز واليمن من بلاد الإسلام. وينبغي تعيين مقدار الجزية وقبولهم ذلك، فإن لم يعين، نزلوا على مقدار جزية أهل العنوة، وهو ما قدره عمر رضي الله عنه، وإذا وقع العقد فاسداً، لم نتعرض لهم ولم نقتلهم، ونلحقهم بمأمنهم.

أطرافه: ثلاثة وهي العاقد، والمعقود له، والعقد.

أما العاقد: فهو الإمام أو نائبه. ويجب عليه إبرام العقد إذا بذلوه، ورأى الإمام مصلحة، إلا أن يخاف غائلتهم، ولو عقده مسلم بغير إذن الإمام، لم يصح، لكن يمنع الاغتيال.

وأما المعقود له: فهو أنه لا يعقد إلا لكافر، حر، بالغ، ذكر، قادر على أداء الجزية، يجوز إقراره على دينه، ليس مجنوناً، ولا مغلوباً على عقله، ولا مترهباً منقطعاً في ديره، في ظاهر المذهب.

أما المرأة والعبد والصبي: فهم أتباع، ولا جزية عليهم. وكذلك الفقير، والعاجز عن الكسب، وإذا بلغ الصبي أخذت منه.

ودليلهم على جواز عقد الذمة لكلِّ كافر حديث بُرَيدة: «وإذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال، فأيتهن ما أجابوك، فاقبل منهم وكفَّ عنهم، ثم ادعهم إلى الإسلام.... فإن

هم أبوا فسلهم الجزية. . . . .»[1] فكلمة: «عدوك» لفظ عام يشمل كل فرد.

وأما العقد: فيتم بالإيجاب والقبول، بين الإمام أو نائبه، وبين الكافر الذي يرضى به.

مكان تقريرهم أو البقعة: يقرون في سائر البقاع إلا في جزيرة العرب، وهي: مكة والمدينة واليمن، ومن أقصى عَدَن وما والاها إلى اليمن كلها، إلى ريف العراق في الطول، ومن جُدّة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام. فلا يجوز إقرارهم في جزيرة العرب من الحجاز واليمن، لقولهﷺ: «لا يبقين دينان بجزيرة العرب»[2].

لكن لهم الاجتياز في الجزيرة في سفرهم لتجارة ونحوها، وإقامة الأيام، كالثلاثة، ونحوها ، لمصالحهم، إن دخلوها لمصلحة كبيع طعام ونحوه.

والجزيرة العربية: من بحر القُلْزوم (الأحمر) من جهة المغرب، وبحر فارس من جهة المشرق، وبحر الهند من جهة الجنوب. وسميت جزيرة أو شبه جزيرة؛ لأن المياه البحرية تحيط بها من جوانب ثلاثة.

واجبات أهل الذمة: للذميين حقوق وواجبات، أما واجباتهم التي تجب لنا عليهم فهي مايلي:

يجب على أهل الذمة اثنا عشر شيئاً:

1 ـ أداء الجزية عن كل رجل في العام مرة واحدة، وهي نوعان: جزية

---

(1) أخرجه مسلم من حديث عائشة رضي اللهَ عنها.

(2) أخرجه أحمد عن عائشة رضي الله عنها قالت: «آخر ما عهد رسول اللهَ ﷺ أن قال: لا يُترك بجزيرة العرب دينان». ورواه البخاري وغيره عن ابن عباس، والبيهقي عن أبي عبيدة، بلفظ آخر.

عنوية وجزية صلحية، أما الأولى: فهي التي تجب على من فتحت بلده قهراً، وهي أربعة دنانير شرعية، إن كان من أهل الذهب، أو أربعون درهماً إن كان من أهل الورِق (الفضة) كلّ سنة قمرية تؤخذ في آخرها، لا أولها[1]. ولا تجوز الزيادة على ذلك، والفقير يكلف بقدر وسعه أو طاقته إن كان له طاقة، وإلا سقطت عنه، فإن أيسر بعد، لم يحاسب بما مضى، لسقوطه عنه. وذلك عملاً بفعل عمر الذي قسم أهل الذمة ثلاث طبقات: وهم الموسرون، والمتوسطون، والفقراء العاملون.

وأما الثانية جزية الصلحي: فهي ماشرط عليه، مما رضي به الإمام، قل أو كثر.

2 ـ ضيافة المسلمين ثلاثة أيام إذا مروا عليهم.

3 ـ عُشْر ما يتجرون به في غير بلادهم التي يسكنونها (رسوم الجمارك) عملاً بفعل عمر رضي الله عنه، فتصير الجزية ثلاثة أنواع: جزية عنوية، وجزية صلحية بحسب ما يقع عليه الصلح، وجزية عشرية، وهي هذه لعلة الانتفاع بغير بلادهم.

4 ـ أن لا يبنوا كنيسة، ولا يتركوها مبنية في بلدة بناها المسلمون، أو فتحت عنوة (قهراً). فإن فتحت صلحاً، واشترطوا بقاءها، جاز، وفي اشتراط بنائها قولان.

5 ـ أن لا يركبوا الخيل ولا البغال النفيسة، بخلاف الحمير فلهم ركوبها.

6 ـ أن يُمنَعوا من جادة الطريق (وسطه أو أوسعه) ويضطروا إلى أضيقه.

---

(1) الدينار أو المثقال 4,45غم، والدرهم 2,975.

7 ـ أن تكون لهم علامة يُعْرفون بها كالزُّنار، ويعاقبون على تركها.

8 ـ أن لا يغشّوا المسلمين، ولا يأووا جاسوساً.

9 ـ أن لا يمنعوا المسلمين من النزول في كنائسهم ليلاً ونهاراً.

10 ـ أن يوقروا المسلمين، فلا يضربون مسلماً ولا يسبّونه ولا يستخدمونه.

11 ـ أن يُخفوا نواقيسهم، ولا يظهروا شيئاً من شعائر دينهم.

12 ـ أن لايسبّوا أحداً من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، ولا يظهروا معتقدهم[1].

حقوق أهل الذمة: وأما حقوقهم التي تجب لهم علينا فهي ثلاثة:

1 ـ التزام تقريرهم في بلادنا، إلا في جزيرة العرب: وهي الحجاز واليمن، للحديث السابق: «لا يجتمع في جزيرة العرب دينان».

2 ـ وجوب الكف عنهم، وعصمة أنفسهم وأموالهم، فلا نتعرض لهم فيها.

3 ـ ألا يتعرض لكنائسهم ولا لخمورهم وخنازيرهم، ما لم يظهروها. فإن أظهروا الخمر، أرقناها عليهم، وإن لم يظهروها وأراقها مسلم، ضمنها. ويؤدب منهم من أظهر الخنزير.

صفة عقد الذمة: عقد الذمة عقد لازم من ناحية المسلمين، بالاتفاق بين المذاهب، فلا يملك المسلمون نقضه إلا عند الجمهور غير الحنفية بمنعهم أداء الجزية، أو امتناعهم من تطبيق أحكام الإسلام العامة في المعاملات والجنايات، أو بالاجتماع على قتال المسلمين، لمخالفتهم في هذا مقتضى العقد أو المعاهدة. كذلك ينتقض العقد بارتكاب

---

(1) هذه الواجبات كانت مقررة في الماضي في ظل ظروف معينة اقتضتها، فلا غرابة فيها، ومنشؤها الحذر، وضرورة الاستقرار، ومنع التعاون مع الأعداء.

المعاصي المذكورة في أحوال نقض الهدنة، مثل قتل مسلم أو الزنا بمسلمة، وسب نبي بما لم نقرهم عليه من كفرهم، لا بما أقرَّبه نحو عيسى ابن الله، أو ثالث ثلاثة، أو محمد لم يرسل إلينا، وإنما أرسل للعرب.

ما تسقط به الجزية: تسقط الجزية العنوية والصلحية بالإسلام (بدخولهم الإسلام) وبالموت، ولو متجمدة من سنين مضت، بخلاف خراج الأرض العنوية، فلا يسقط بالإسلام، بل هو على الزارع، ولو كان مسلماً.

حكم عقد الذمة: يترتب على عقد الذمة إنهاء الحرب بين المسلمين وأهل الذمة، وعصمة نفوسهم، وأموالهم، وبلادهم، وأعراضهم، فلا تجوز استباحتها بعد انعقاد العقد، لحديث بريدة السابق: «فادعهم إلى أداء الجزية، فإن أجابوك، فاقبل منهم، وكفَّ عنهم».

والذمي العنوي: حر، صان بفرض الجزية عليه نفسه وماله، وعلى قاتله نصف دية المسلم، وله هبة ماله، والوصية به ولو بجميعه.

وإن مات أو أسلم، فالأرض الموقوفة بالفتح فقط دون ماله للمسلمين لا لوارثه، يعطيها السلطان لمن يشاء، وخراجها في بيت المال.

فإن مات ولم يكن له وارث من أهل دينه، كان ماله فيئاً للمسلمين، وإلا فلوارثه.

أما أرض الذمي الصلحي: فله ملكاً كماله، سواء أسلم أم لا ، فإن مات كافراً، ورثه ورثته على حكم دينهم، وإن لم يكن له وارث عندهم، فلهم، ولا نتعرض لهم فيها.

* * *

الفَصلُ السَّابِعُ
المُسَابَقَة وَالرَّمي

وفيه مبحثان: الأول: في المسابقة، والثاني: في الرمي.

والكلام فيهما عن تعريفهما ومدى مشروعيتهما مما يجوز منهما ومالا يجوز(1).

المبحث الأول ـ المسابقة:

المسابقة: مفاعلة مشتقة من السَّبْق ـ بسكون الباء، مصدر سبق: إذا تقدم، فيكون معناها التقدم، أو مشتقة من السبَق بفتح الباء، وهو المال أو الجُعْل الذي يجعل بين أهل السباق.

والأصل فيها المنع، لما فيها من اللعب والقمار: وهي المغالبة والتحيل على أكل أموال الناس بغير الحق، ولحصول العوض والمعوض لشخص واحد، لأن السابق: هو الذي قد يأخذ الجُعْل. ولكن أجازها الشارع، للتدريب على الجهاد ومنع الصائل، فلو كانت لمجرد اللهو، لم تجز.

---

(1) الذخيرة 464/3-467، الشرح الكبير 208/2-211، الشرح الصغير 323/2-327، القوانين الفقهية: ص157 وما بعدها.

وتجوز في الخيل والإبل والسهام ونحوها، لقوله ﷺ: «لا سَبْق إلا في نصل أو خف أو حافر»[1].

وروى الجماعة أن النَّبي ﷺ سابق بين الخيل.

وروى أحمد والبخاري أن الرسول ﷺ تسابق على ناقته العضباء مع أعرابي، فسبقها. ولعموم قول الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: 60].

فإن كانت بغير عوض، جازت مطلقاً في الخيل وغيرها من الدواب والسفن، وبين الطير لإيصال الخبر بسرعة، وعلى الأقدام، وفي رمي الأحجار، والمصارعة.

وإن كانت بعوض وهو الرهان فلها ثلاث صور، علماً بأنها عقد لازم كالإجارة، فليس لأحدهما حلها إلا برضاهما معاً، وأن التسابق بالعوض لا يجوز إلا في الخيل أو الإبل من الجانبين أو الخيل من جانب، والإبل من جانب. ويشترط في العوض ما يشترط في سائر الأعواض:

الصورة الأولى: أن يخرج الوالي أو غيره مالاً يأخذه السابق، فهذه جائزة اتفاقاً، لأن العوض من الغير (الطرف الثالث).

الصورة الثانية: ان يخرج المال أحد المتسابقين، وهذه جائزة أيضاً، لأن علة المنع رجوع الجُعل لمخرجه، وهنا يستحق السابق ولا يعود لمخرجه.

الصورة الثالثة: ان يخرج كل واحد من المتسابقين مالاً، فمن سبق منهما أخذ مال صاحبه، وأمسك متاعه، وليس معهما غيرهما. وهذه

---

(1) رواه أبو داود والترمذي والنسائي، عن أبي هريرة، وهو صحيح، ورواه أيضاً أحمد، وابن ماجه، ولكن لم يذكر فيه ابن ماجه: أو نصل، فيرويه الخمسة إذن. =

الحالة ممنوعة اتفاقاً، لاحتمال عودة المال لمخرجه، ولأنه من القمار المحض.

فإن كان معهما ثالث: وهو المحلِّل، فجعل الطرفان المال له إن كان سابقاً، وليس عليه شيء إن كان مسبوقاً، فالمشهور أن الإمام مالك منعه، وأجازه سعيد بن المسيّب والشافعي.

ويشترط لجواز الجعل مايلي:

1 ـ أن يصح بيع الجُعل: بأن يكون طاهراً معلوماً، منتفعاً به، مقدوراً على تسليمه، لا نجساً، ولا مجهولاً، ولا خمراً، ولا خنزيراً، ولا منهياً عنه كجلد أضحية.

2 ـ أن يعين المبدأ في المسابقة بالحيوان أو بالسهم.

2 ـ وأن تعين الغاية التي ينتهي إليها، ولا تشترط المساواة في المبدأ والغاية.

3 ـ وأن يعين المركب: أي: ما يركب من خيل أو إبل، كهذا الفرس وهذا البعير.

5 ـ وأن يعين الرامي في الرمي، كزيد أو هذا الرجل. ولا بد من أن لا يقطع بسبق أحدهما الآخر، وإلا لم تجز المسابقة، أي: لا بد من أن تكون الخيل متقاربة الحال.

6 ـ وأن يعين عدد الإصابة بمرة أو مرتين.

7 ـ وأن يعين نوع الإصابة، من خزق (وهو ثقب الغرض من غير أن يثبت السهم فيه) وخَسْق (وهو ثَقبه وسكون السهم فيه) وخَزْم (وهو إصابة طرف الغرض، فيخدشه).

8 ـ وأن يخرج الجعل متبرع به غير المتسابقين، ليأخذه السابق، أو يخرجه أحد المتسابقين على أنه إن سبقه غيره أخذه (ذلك الغير) وإن لم يسبقه غيره، بأن سبق هو (أي: المخرج) فلمن حضر المسابقة. وهل

لمخرج الجُعل الأكل معهم منه أو لا؟ قولان، قياساً على الصدقة تعود للمتصدق.

ولا تصح المسابقة إن اشترط المخرج للجعل أنه يعود إليه إن سبق غيره، لأنه من القمار المحض، فإن وقع هذا الشرط، لم يستحق، بل هو لصاحبه المخرج، سبق أو لم يسبق.

وكذلك لا تصح المسابقة عند مالك لو وقع السباق بمحلِّل ثالث، لم يخرج شيئاً، ويعطى المال إن كان سابقاً، ولا شيء عليه إن كان مسبوقاً، وأجازه ابن المسيّب والشافعي وقال به مالك مرة، لأنهما مع المحلل صارا كاثنين، أخرج أحدهما دون الآخر، لأن دخول الثالث يدل على أنهما لم يقصدا القمار، وإنما قصدا التقوية والتدرب على الجهاد، وعلى هذا، إذا سبق المحلِّل، أخذ الجعل منهما، وإذا سبق أحدهما مع المحلل، أخذ ذلك الأحد ماله، وقسم المال الآخر مع المحلل، إذ ليس له عليه مزية.

وعلة المنع عند الإمام مالك على المشهور: جواز رجوع الجعل لمخرجه.

واشترط الجمهور القائلون بمشروعية المحلل: أن لا يكون متحقق السبق، لما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه عن أبي هريرة أن النَّبي ﷺ قال: «من أدخل فرساً بين فرسين، وهولا يأمن أن يَسْبِق، فلا بأس، ومن أدخل فرساً بين فرسين، وهو آمن أن يَسْبِق، فهو قمار». لأن الغرض الذي شرع له السباق: هو معرفة الخيل، السابق منها والمسبوق، فإذا كان السابق معلوماً، فات الغرض الذي شرع السباق لأجله.

وفي آخر البحث أذكر قاعدة وتنبيهاً.

أما القاعدة: فهي: لا يجتمع في الشرع العوضان في باب المعاوضة

لشخص واحد، ولذلك لا تجوز الإجارة على الصلاة ونحوها، لحصولها مع عوضها لفاعلها. وحكمة المعاوضة: انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما بذل، والسابق في المسابقة: له أجر التسبب إلى الجهاد، فلا يأخذ السبق.

وأما التنبيه: فهو أن المسابقة مستثناة من ثلاث قواعد: القمار، وتعذيب الحيوان لغير مأكلة، وحصول العوض والمعوض لشخص واحد، وسبب الاستثناء من هذه القواعد: مراعاة مصلحة الجهاد.

المبحث الثاني ـ الرمي:

الرمي كالسبق فيما يجوز ويمنع، لكن يجعل للسبق أمد (غاية) وللرمي إشارة غرض (هدف أو دريئة).

ويشترط في الرمي: رشق معلوم، وإصابة معينة، وسبق إلى عدد مخصوص، أولا يحسب لأحد الراميين إلاما أصاب في الدائرة، ويحسب للآخر ما أصاب في الجلد كله، فجميع ذلك صحيح لازم.

ولو تعرض للسهم نكبة من بهيمة عرضت، أو انكسر السهم أو القوس، لا يكون بذلك مسبوقاً، بخلاف الفارس يسقط عن فرسه، أو يسقط الفرس فينكّسر، فلا يعذر به، ويكون الواصل إلى الغاية في سباق الخيل ونحوه سابقاً.

* * *